مواهب الجليل

لشرح مختصر خليل

تأليف

أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي

المعروف بالحطاب الرعيني

المتوفى سنة ٩٥٤هـ

ضبطه وخرج آياته وأحاديثه

الشيخ زكريا عميرات

الجزء الخامس

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

الطبعة الأولى

١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م

دار الكتب العلمية

Dar al-Kotob al-Ilmiyah

بيروت - رمل الظريف - شارع البحتري - ص.ب: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت
Beirut, Ramel al-Zarif, Bohtory St. - P.O.Box : 11-9424 Beirut

هاتف و فاكس: (١-٩٦١) ٦٠٢١٣٣ - ٨٦٨٠٥١ - ٣٦٦١٣٥ - ٣٦٤٣٩٨
Tel & Fax : (961-1) 602133 - 868051 - 366135 - 364398

بيروت - لبنان
Beirut - lebanon



كتاب النكاح

هذه طريقة المتأخرين من المالكية أنهم يجعلون النكاح وتوابعه في الربع الثاني، والبيع وتوابعه في الربع الثالث. وابتدأ المصنف رحمه الله كتاب النكاح بالخصائص تبعاً لابن شاس، وتبع ابن شاس في ذلك الشافعية قالوا: وذلك لأنه ﷺ خص في باب النكاح بخصائص متعددة لم يجمع مثلها في باب من أبواب الفقه. وفائدة ذكر الخصائص وإن كان أكثرها قد مضى حكمه التنبيه على خصوصها لئلا يعتقد فيما يخص به ﷺ أنه مشروع لنا مع ما في ذلك من التنويه بعظيم فضله وشريف قدره، فذكرها مطلوب إما ندباً أو وجوباً وهو الظاهر لما تقدم. واعتمد ابن شاس فيما عده من الخصائص كلام القاضي أبي بكر بن العربي في أحكام القرآن، وعليه اعتمد القرطبي في تفسيره وزاد عليه بعض زيادة، وكذلك المصنف. وقد ألف الناس في الخصائص كتباً متعددة والذي خص به ﷺ خمسة أنواع.

الأول: ما وجب عليه ﷺ دون غيره تشريفاً له وتكثيراً لثوابه. قال إمام الحرمين: قال بعض العلماء: ثواب الواجب يزيد على ثواب النافلة بسبعين درجة.

الثاني: ما وجب له ﷺ على غيره.

الثالث: ما حرم عليه ﷺ دون غيره تشريفاً له أيضاً.

الرابع: ما حرم على غيره لأجله.

الخامس: ما أبيح له ﷺ دون غيره. وهذه الخصائص منها ما ورد في القرآن، ومنها ما ورد في السنة، ومنها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه. فإن قيل: التعظيم والتشريف إن كان مقتضياً لزيادة التشديد وإيجاب ما لم يجب على غيره، فلماذا أبيح له أيضاً ما لم يبح لغيره؟ وإن كان موجباً للتسهيل وإباحة ما لم يبح لغيره، فلماذا وجب عليه ما لم يجب على غيره وحرم عليه ما لم يحرم على غيره.

فالجواب: أن التعظيم والتشريف يوجب جميع ذلك بحسب ما يقتضيه المقام، فبعض الأشياء إنما سومح فيه الغير ولم يوجب عليه ولم يحرم عليه خشية أن لا يقدر على القيام بها، ولقوته ﷺ كلف بها. وبعض الأشياء حرمت على الغير حماية له أن يتجاوز الحد المأذون فيه كصفي المغنم ونحوه. أو خشية أن لا يقوم بالواجب عليه فيها كزيادة على أربع وهو ﷺ مأمون من ذلك فتأمله والله أعلم.

باب الخصائص

خُصَّ النَّبِيُّ ﷺ بِوُجُوبِ: الضُّحَى، وَالأَضْحَى، وَالتَّهَجُّدِ وَالْوِتْرِ بِحَضَرٍ،

باب

ص: (**خص النبي ﷺ بوجوب الضحى والأضحى والتهجد والوتر بحضر**) ش: صرح بوجوب هذه الأربعة ﷺ ابن العربي والقرطبي وابن شاس. ودليل ذلك والله أعلم حديث: «ثلاث علي فرائض ولكم تطوع: النحر والوتر وركعتا الضحى»[1] رواه البيهقي وضعفه. ويؤخذ من الحديث أن الواجب من الضحى أقله ركعتان. ودليل وجوب التهجد قوله تعالى: ﴿ومن الليل فتهجد به نافلة لك﴾ [الإسراء: ٧٩] وقوله سبحانه: ﴿قم الليل إلا قليلاً﴾ [المزمل: ٢] وقد اختلف العلماء في ذلك وسيأتي شيء من ذلك. والأضحى جمع أضحاة ويجمع على أضاحي أيضاً. قاله في التنبيهات. وقوله: «والوتر بحضر» قاله في الجواهر عن ابن العربي لما ذكر وجوب الوتر وهو داخل في قسم التهجد انتهى. فيحتمل أن يكون قوله: «بحضر» راجعاً لهما معاً، ويدل لذلك أنهم استدلوا لعدم وجوب الوتر في السفر بكونه ﷺ كان يوتر على الراحلة، وكان ﷺ يتهجد على الراحلة أيضاً، وانظر قول السيوطي بعد في المباحات.

تنبيهان: الأول: اختلف في التهجد على ثلاثة أقوال: فقيل إنه النوم ثم الصلاة، وقيل إنه الصلاة بعد النوم، والثالث إنه الصلاة بعد العشاء. انتهى. من الأقفهسي. وقال الثعلبي في قوله تعالى: ﴿ومن الليل فتهجد به نافلة لك﴾ [الإسراء: ٧٩] أي قم بعد نومك وصل. قال المفسرون: لا يكون التهجد إلا بعد النوم. يقال تهجد إذا سهر وهجد إذا نام. وقال بعض أهل اللغة: تهجد إذا نام وتهجد إذا سهر وهو من الأضداد. روى حميد بن عبد الرحمن بن عوف عن رجل من الأنصار أنه كان مع رسول الله في سفر فقال: لأنظرن كيف يصلي النبي ﷺ قال: فنام رسول الله ﷺ ثم استيقظ فرفع رأسه إلى السماء فتلا أربع آيات من آخر سورة آل عمران: ﴿إن في خلق السموات والأرض﴾ [آل عمران: ١٩] الآيات. ثم أهوى بيده إلى

باب

ابن شاس: كتاب النكاح ينحصر النظر فيه في خمسة أقسام: الأول في المقدمات وهي خصائص النبي ﷺ وحكم النكاح والخطبة (**خص النبي ﷺ بوجوب الضحى والأضحى والتهجد**) ابن العربي: خص النبي ﷺ بأحكام لم يشاركه فيها أحد، فخص من الواجبات بالتهجد ورُوي عنه ﷺ أنه قال: «كتب عليّ الأضحية وصلاة الضحى والوتر ولم يكتب عليكم». (**والوتر بحضر**

---

(١) رواه أحمد في مسنده (٢٣١/١).

وَالسِّوَاكِ وَتَخْيِيرِ نِسَائِهِ فِيهِ، وَطَلَاقِ مَرْغُوبَتِهِ،

القربة وأخذ سواكاً فاستاك به ثم توضأ ثم نام ثم استيقظ فصنع كصنعه أول مرة ويرون أنه التهجد الذي أمره الله عز وجل به. انتهى بلفظه.

الثاني: قال أبو عمر بن عبد البر في باب صلاة الليل من الاستذكار: وقد قال قوم إن صلاة الليل واجبة على النبي ﷺ وسنة لأمته، وهذا لا أعرف وجهه لأن الله تعالى يقول ﴿ومن الليل فتهجد به نافلة لك﴾ [الإسراء: ٧٩] انتهى. وليس في الآية ما يدل على عدم الوجوب لأن النافلة من النفل الذي هو الزيادة. فيحتمل أن يكون المراد أنه ﷺ زيد عليه دون غيره وجوب التهجد كما قال ابن عبد السلام فتأمله. وفي المسألة أقوال جمهور العلماء على أن الأمر بقيام الليل أمر ندب لجميع الناس. وقيل: للوجوب على جميع الناس ثم نسخ. وقيل: كان فرضاً على النبي ﷺ خاصة وبقي كذلك حتى توفي. وقيل غير ذلك. ذكر ذلك ابن عطية وغيره والله أعلم. ص: **(والسواك)** ش:لم يبين المصنف وغيره من المالكية فيما علمت ما هو الذي كان فرضاً عليه من السواك، ورأيت للشافعية أنه كان فرضاً عليه لكل صلاة والله أعلم. ص: **(وتخيير نسائه فيه)** ش:الذي في الصحيح أن آية التخيير نزلت وعنده تسع نسوة وهن اللواتي توفي عنهن. وذكر أبو إسحاق أن آية التخيير نزلت وكانت عنده فاطمة بنت الضحاك في عصمته ﷺ فاختارت الدنيا ففارقها عليه الصلاة والسلام فكانت بعد ذلك تلقط البعر وتقول: هي الشقية اختارت الدنيا. قال في المواهب اللدنية: هكذا رواه ابن إسحٰق. قال أبو عمر: هذا عندنا غير صحيح لأن ابن شهاب يروي عن عروة عن عائشة أنه ﷺ حين خير في نسائه بدأ بها فاختارت الله ورسوله وتابع أزواج النبي ﷺ على ذلك انتهى.

تنبيه: الأقفهسي: اختلف العلماء فيمن اختارت منهن الدنيا مثلاً، هل كانت تبين بنفس الاختيار أولا؟ أصح القولين أنها تبين انتهى. ص: **(وطلاق مرغوبته)** ش:هذا من القسم الثاني.

(والسواك). ابن العربي: وجب عليه ﷺ السواك فقال ﷺ: «أمرت بالسواك ولولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عنه كل صلاة»(١) **(وتخيير نسائه فيه)** انظر هذا مع قوله بعد: «وإمساك كارهته» ابن العربي: خص ﷺ بالتخيير لنسائه فلا تصحبه امرأة تكرهه قال الله سبحانه: ﴿قل لأزواجك﴾ [الأحزاب: ٢٨] الآية **(وطلاق مرغوبته)** عزا ابن العربي: هذا لأبي المعالي قال: وقد بينا الأمر في

---

(١) رواه مسلم في كتاب الإمارة حديث ١٠٣، ١٠٦، ١٠٨. البخاري في كتاب الإيمان باب ٢٦. أبو داود في كتاب الطهارة باب ٢٥. الترمذي في كتاب الطهارة باب ١٨. النسائي في كتاب الطهارة باب ٦. الدارمي في كتاب الوضوء باب ١٨. الموطأ في كتاب الطهارة، حديث ١١٤، ١١٥. أحمد في مسنده (١/٨٠، ١٢٠، ٢١٤) (٢/٢٨، ٩٤، ٢٣١) (٣/٤٤٢) (٤/١١٤، ١١٦) (٥/١٩٣، ٤١٠) (٦/١٥٠، ٣٢٥).

وَإِجَابَةِ الْمُصَلِّي،

قال في الشامل: ولزم غيره له طلاق مرغوبته ثم قال: كإذعان مخطوبته انتهى. وعد فيه أيضاً من المحرمات على غيره خطبة خلية رغب فيها. قال النووي: فإن كانت خلية لزمتها الإجابة على الأصح وحرم على غيره خطبتها انتهى.

فرع: قال القرطبي: أبيح له عليه الصلاة والسلام أخذ الطعام والشراب من الجائع والعطشان وإن كان من هو معه يخاف على نفسه التلف لقوله تعالى: ﴿والنبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم﴾ [الأحزاب: ٦] وعلى كل أحد أن يقي النبي ﷺ بنفسه انتهى. وقال تعالى: ﴿ولا يرغبوا بأنفسهم عن نفسه﴾ [التوبة: ١٢٠] ص: (وإجابة المصلي) ش:فأحرى غيره لحديث الموطأ أو مسلم لما دعا أبياً في الصلاة ولم يجبه فقال له عليه السلام: ألم يقل الله: ﴿يا أيها الذين آمنوا استجيبوا لله وللرسول إذا دعاكم لما يحييكم﴾ [الأنفال: ٢٤] ومثله في البخاري عن أبي سعيد رافع بن المعلى. قال ابن العربي في أحكامه: قال الشافعي: في حديث أبي دليل على أن الفعل الفرض أو القول الفرض إذا أتى به في الصلاة لا يبطلها لأمره عليه الصلاة والسلام بالإجابة. وإن كان في صلاة. وبينا في غير موضع أن هذه الآية دليل على وجوب إجابته عليه السلام وتقديمها على الصلاة. وهل تبقى الصلاة معها أو تبطل؟ مسألة أخرى انتهى. وذكر القرطبي كلام الشافعي وأقره ولم يذكر كلام ابن العربي بل قال: قلت: وفيه حجة لقول الأوزاعي أن المصلي لو أبصر غلاماً يريد أن يسقط في بئر فصاح به وانتهره وانصرف إليه لم يكن بذلك بأس انتهى. وقال الشارح بهرام والأقفهسي: يجب على المصلي إذا دعاه أن يجيبه ولا تبطل صلاته وأما ابتداء فذكر النووي أن من خصائصه ﷺ أن المصلي يخاطبه بقول السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته ولا يخاطب سائر الناس انتهى. وقال ابن عبد السلام في السهو في مسألة الكلام لإصلاح الصلاة لما ذكر حديث ذي اليدين وسؤال النبي ﷺ للصحابة وإجابتهم له ما نصه: وأيضاً لو نطقوا بنعم كما روي لما ضرهم لمخالفتهم إيانا في الكلام إذ مجاوبته ﷺ واجبة ولا تمنع منها الصلاة كما في حديث أبي سعيد بن المعلى انتهى. وقال الأبي في شرح مسلم ناقلاً عن المازري: وأجيب بأنهم تكلموا لتعين إجابته لوجوب طاعته وذلك خارج عن الكلام. ثم قال: قلت: ويدل على أن إجابته لا تبطل الصلاة حديث أبي، وقوله في الصلاة والسلام عليك أيها النبي، ولو خاطب غيره بذلك لفسدت كما تقدم لابن شعبان. انتهى والله أعلم. وقال الدماميني في حاشية البخاري في كتاب الفضائل: في حديث أبي سعيد بن المعلى دليل على أنه لم يقبل اعتذاره بأنه كان في الصلاة. وقد قال بعض الحذاق بأن هذا من خواصه أن يجيبه في الصلاة ولا تبطل صلاته بذلك وهو قول ابن كنانة، هكذا قال السفاقسي انتهى.

قضية زيد بن حارثة (وإجابة المصلي). ابن العربي: أبيح له ﷺ إذا دعا الرجل وهو في الصلاة أن يجيبه ويقول لبيك عامداً ولا تبطل صلاته. انظر في الموطأ حديث أبي في فضيلة الفاتحة (والمشاورة)

وَالْمُشَاوَرَةِ، وَقَضَاءِ دَيْنِ الْمَيِّتِ الْمُعْسِرِ،

تنبيه: قال ابن حجر في أول كتاب التفسير: نسب الغزالي والفخر الرازي وتبعهما البيضاوي هذه القصة لأبي سعيد الخدري وهو وهم، وإنما هو أبو سعيد بن المعلى **ص: (والمشاورة) ش:**قال المتيطي: إنما كان ﷺ يشاور في الحروب وفيما ليس فيه حكم بين الناس. وقيل: له أن يشاور في الأحكام. قال أحمد بن نصر: وهذه غفلة عظيمة انتهى. ولفظ الجواهر: ومشاورة ذوي الأحلام في غير الشرائع انتهى. وذكر القرطبي القول الأول عن قتادة والربيع وابن إسحاق والشافعي قال: وأمره بذلك تطييباً لنفوسهم ورفعاً لأقدارهم وتألفاً على دينهم وإن كان الله أغناه عن رأيهم، وليقتدى به ولم يذكر القول الثالث لكنه قال: وقال الآخرون ذلك فيما لم يأته فيه وحي ورُوي ذلك عن الحسن البصري والضحاك. انتهى بالمعنى. ووجه خصوصيته ﷺ بوجوب المشاورة. والله أعلم. أنه وجب عليه ذلك مع كمال علمه ومعرفته وإلا فقد قال القرطبي: قال ابن خويز منداد: واجب على الولاة مشاورة العلماء فيما لا يعلمون وفيما أشكل عليهم من أمور الدين، ووجوه الجيش فيما يتعلق بالحروب، ووجوه الناس فيما يتعلق بالمصالح، ووجوه الكتاب والعمال والوزراء فيما يتعلق بمصالح العباد وعمارتها انتهى. ولعله البلاد عوض العباد وهو الظاهر. وقال قبله: قال ابن عطية: الشورى من قواعد الدين وعزائم الأحكام ومن لا يستشر أهل العلم والدين فعزله واجب هذا مما لا اختلاف فيه. انتهى فتأمله والله أعلم. **ص: (وقضاء دين الميت المعسر) ش:**اختلف العلماء هل كان القضاء واجباً عليه ﷺ أو تطوعاً؟ وهل كان يقضيه من خالص مال نفسه أو من مصالح مال المسلمين؟ وظاهر كلام ابن بطال أنه كان يقضيه من المصالح وأنه واجب عليه وعلى من بعده من الأئمة. قال ابن حجر في شرح حديث البخاري في كتاب الكفالة في قوله: «من ترك ديناً فعلي قضاؤه» قال ابن بطال: هذا ناسخ لتركه الصلاة على من مات وعليه دين. وقوله: «فعلي قضاؤه» أي مما يفيء الله عليه من الغنائم والصدقات. قال: وهذا يلزم المتولي لأمر المسلمين أن يفعله بمن مات وعليه دين، فإن لم يفعل فالإثم عليه إن كان حق الميت في بيت المال يفي بقدر ما عليه من الدين وإلا فيسقطه. انتهى كلام ابن حجر. وهذا الكلام كله لابن بطال. وذكر الأبي عن القاضي عياض في شرح قوله ﷺ: «من ترك ديناً وضياعاً فعلي والي» أي فعلي قضاؤه والي كفاية عياله، وهذا مما يلزم الأئمة من مال الله فينفق منه على الذرية وأهل الحاجة ويقضي ديونهم. انتهى من شرح مسلم في أحاديث صلاة الجمعة. وقد صرح بوجوب قضاء دين الميت المعسر أبو عمر بن عبد البر في التمهيد في شرح الحديث السابع

ابن العربي: أوجب الله على النبي ﷺ المشاورة وإن كان الوحي يسدده وجبريل يؤيده أراد أن يؤدب بها أمته. وعبارة ابن شاس: ومشاورة ذوي الأحلام في غير الشرائع. المتيطي: إنما كان النبي ﷺ يشاور في الحروب وفيما ليس فيه حكم بين الناس. وقيل: له أن يشاور في الأحكام. قال أحمد بن نصر: وهذه غفلة عظيمة. **(وقضاء دين الميت المعسر وإثبات عمله)** نقل ابن شاس أن ما خص

وَإِثْبَاتِ عَمَلِهِ، وَمُصَابَرَةِ الْعَدُوِّ الْكَثِيرِ وَتَغْيِيرِ الْمُنْكَرِ،

عشر ليحيى بن سعيد، وابن رشد في كتاب المديان من المقدمات. ونقله القرافي وقبله وقال: الأحاديث الواردة في الحبس عن الجنة بالدين منسوخة بما جعله الله من قضاء الدين على السلطان وكان ذلك قبل أن تفتح الفتوحات انتهى. وذكر البرزلي أيضاً عن جماعة من المالكية. فإذا علم هذا فعلى القول بأنه ﷺ كان يقضي هذا الدين من مال نفسه فوجه الخصوصية ظاهر، وعلى القول بأنه كان يقضيه من مال المصالح فالظاهر أنه لا خصوصية حينئذ فتأمله والله أعلم.

تنبيه: لا بد من تقييد الميت المعسر بكونه مسلماً كما قيده في الشامل وهو ظاهر من الحديث في كونه يصلى عليه **ص: (وإثبات عمله) ش:** يعني به المداومة على العمل يعني إذا عمل عملاً أثبته أي دوام عليه **ص: (ومصابرة العدو الكثير) ش:**تصوره واضح. وذكر ابن رشد في أول رسم من سماع ابن القاسم أن من خصائصه ﷺ أنه فئة للمسلمين ولو كان مقيماً بالمدينة فيجوز للجيش أن ينحاز إليه ولا يكون ذلك فراراً بخلاف غيره من الأئمة إنما يكون فئة إذا برز مع الجيش فيكون فئة لمن خرج من السرايا. انتهى والله أعلم. **ص: (وتغيير المنكر) ش:** لم يذكره ابن العربي في سورة الأحزاب ولا ابن شاس. وقال القرطبي: كان يجب عليه ﷺ إذا رأى منكراً أنكره وأظهره لأن إقراره لغيره على ذلك يدل على جوازه. وذكر صاحب البيان انتهى. وقد استوفى الكلام على تغيير المنكر في حق سائر الناس في رسم الأقضية الثالث من سماع أشهب من كتاب السلطان. وفي إرشاد أبي المعالي: لا يكترث بقول الروافض أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر موقوفان على ظهور الإمام انتهى. فيكون وجه الخصوصية أنه كان ﷺ فرض عين، ولا يشترط فيه ما يشترط في حق غيره من أمنه على نفسه وظنه تأثير ذلك والله أعلم. نعم قيده الغزالي في الإحياء بما إذا لم يعلم أو يظن أن فاعله يزيد فيه عناداً. وقال الشيخ جلال الدين الأسيوطي في أنموذج اللبيب في خصائص الحبيب لما عد من الواجبات تغيير المنكر قال: ووجه الخصوصية فيه من وجوه: أنه في حقه من فرائض الأعيان وفي حق غيره من فرائض الكفايات. ذكره الجرجاني في الشافي: وأنه يجب عليه إظهار الإنكار ولا يجب الإظهار على أمته. ذكره صاحب الذخائر: وأنه لا يسقط عنه للخوف فإن الله وعده بالعصمة بخلاف غيره. ذكره في الروضة. ولا إذا كان المرتكب يزيده الإنكار إغراء لئلا يتوهم إباحته بخلاف سائر

به ﷺ من الواجبات قضاء دين من مات معسراً وأنه إذا عمل عملاً أثبته **(ومصابرة العدو الكثير)**. ابن العربي: كلف رسول الله ﷺ وحده من الجهاد ما كلف الناس أجمعون لقوله تعالى: ﴿جاهد الكفار والمنافقين﴾ [التحريم: ٩] الآية وما حمل من تبليغ الرسالة وعلم الشريعة **(وتغيير المنكر)** قال أبو المعالي في إرشاده: قد جرى رسم المتكلمين بذكر الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في الأصول وهو بمجال الفقهاء أجدر، فالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان بالإجماع على الجملة ولا تكترث بقول الروافض إنه موقوف على ظهور الإمام، فإذا ثبت ما قلنا فلا يخصص الأمر المعروف ذلك ثابت

وَحُرْمَةِ الصَّدَقَتَيْنِ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ، وَأَكْلِهِ كَثُوم، أَوْ مُتَّكِئاً،

الأمة. ذكره السمعاني في القواطع انتهى. وهذا الأخير مخالف لما قاله الغزالي إلا أن يكون المراد بالتغيير إظهار ذلك لغير المرتكب للمنكر والله أعلم. ص: (**وحرمة الصدقتين عليه وعلى آله**) ش:لا خلاف في حرمة الصدقة المفروضة عليه ﷺ وعلى بني هاشم الذين هم آله على المشهور على مواليهم كما صرح به القرطبي في سورة براءة وغيره. وأما صدقة التطوع فأكثر أهل العلم على تحريمها عليه أيضاً. وقالت طائفة: كان يتنزه عنها ولم تكن محرمة. وأما آله ﷺ ومواليهم فقد اختلف في حرمتها عليهم، ومذهب مطرف وابن الماجشون وابن نافع التحريم وشهره ابن عبد السلام فلذلك جزم به المصنف هنا. ومذهب ابن القاسم أنها لا تحرم عليهم. قاله ابن عبد البر في التمهيد، وهو الذي عليه جمهور أهل العلم وهو الصحيح عندنا. انتهى من شرح الحديث الثالث لربيع من التمهيد، وصرح القرطبي أيضاً في سورة براءة بأنه الصحيح، وتقدم في مصرف الزكاة عن ابن مرزوق أنهم إذا لم يعطوا ما يستحقونه من بيت المال وأضربهم الفقر أنهم يعطون من الزكاة، وأن إعطاءهم أفضل من إعطاء غيرهم.

تنبيه: قال الشيخ جلال الدين الأسيوطي: قال البلقيني: وخرجنا على حرمة الصدقة عليه والكفارة والنذورات أنه يحرم أن يوقف عليهم معيناً لأن الوقف صدقة تطوع. ثم قال: وعن أبي هريرة أن صدقات الأعيان كانت حراماً عليه دون العامة كالمساجد ومياه الآبار انتهى. ثم قال: وتحرم الزكاة على آله. قيل والصدقة أيضاً وعليه المالكية، وعلى موالي آله في الأصح، وعلى زوجاته بالإجماع. قاله ابن عبد البر. وتحريم كون آله عمالاً على الزكاة في الأصح.

تنبيه: أبيحت له ﷺ الهدية. قال في الذخيرة في كتاب الأقضية: من خصائصه ﷺ قبول الهدية انتهى. قال السهيلي في شرح غزوة حنين: إذا أهديت له في بيته لا في الغزو ونصه: أموال النبي ﷺ على ثلاثة أوجه: منها الصفي والهدية تهدى إليه في بيته لا في الغزو من بلاد الحرب ومن خمس الخمس انتهى.

تنبيه: قال القرطبي: ويحرم عليه أن يمد عينيه إلى ما متع به الناس لقوله تعالى: ﴿ولا تمدن عينيك﴾ [طه: ١٣١] الآية انتهى. ص: (**وأكله كثوم**) ش:قال في الجواهر: وغيره من الأطعمة الكريهة الرائحة انتهى. كالبصل والكراث والفجل وهذا في النيء، وأما في المطبوخ فقد صح أنه ﷺ أكل طعاماً طبخ ببصل ذكره الزركشي من الشافعية في الخادم والله أعلم. ص: (**أو متكئاً**) ش:لحديث البخاري: «أما أنا فلا آكل متكئاً» قال عياض: الاتكاء هو التمكن من الأرض والتقعد في الجلوس كالتربع وشبهه من تمكن الجلسات التي يعتمد فيها على ما تحته

لأحد المسلمين (**وحرمة الصدقتين عليه وعلى آله**) تقدم عند قوله: «وعدم بنوة لهاشم» أن مذهب ابن القاسم إن صدقة التطوع لا تحرم على آل النبي ﷺ (**وأكلـه كثوم أو متكئاً وإمساك كارهته**

وَإِمْسَاكِ كَارِهَتِهِ، وَتَبَدُّلِ أَزْوَاجِهِ، وَنِكَاحِ الْكِتَابِيَّةِ وَالأَمَةِ، وَمَدْخُولَتِهِ لِغَيْرِهِ

فإن الجالس على هذه الهيئة يستدعي الاستكثار منه ورسول الله ﷺ إنما كان جلوسه جلوس المستوفز وقال: إنما أنا عبد آكل كما يأكل العبد، وأجلس كما يجلس العبد. وليس معنى الاتكاء المذكور في الحديث الميل على شق عند المحققين انتهى. وقال ابن ناجي في شرح الرسالة: واعترضه الفاكهاني وقال: التحقيق أنه الميل على الشق لأنه الذي يسبق إلى الذهن من لفظ الاتكاء ولأنه غير الجلوس، ولذلك قال الراوي في الحديث: وكان متكئاً فجلس. فيلزم على ما قال عياض أن يكون معنى الكلام وكان جالساً فجلس انتهى. وهذا لا يلزم لأن القاضي لم يقل إن الاتكاء لا يطلق إلا على الجلوس وإنما قال: المراد منه في هذا الحديث كذا. وبما فسره عياض فسره الخطابي قبله وأقره عليه البيهقي في سننه وأنكره عليه ابن الجوزي وفسره بما قال الفاكهاني فتأمله والله أعلم. ص: **(وتبدل أزواجه) ش:** هذا قريب من لفظ الآية وهو قوله: ﴿ولا إن تبدل بهن من أزواج﴾ [الأحزاب: ٥٢] وفي معناها ثلاثة أقوال. أصحها قول ابن عباس إنه لا يحل لك أن تطلق امرأة من أزواجك وتنكح غيرها. والثاني لا يحل لك أن تبدل المسلمة التي عندك بمشركة. قاله مجاهد. والثالث لا تعطى زوجتك في زوجة أخرى كما كانت تفعله الجاهلية. انتهى بالمعنى من أحكام ابن العربي.

تنبيه: أول الآية: ﴿لا يحل لك النساء من بعد﴾ [الأحزاب: ٥٢] واختلف في معناها على أقوال أصحها قول ابن عباس أيضاً أن معناه لا يحل لك النساء من بعد من عندك منهن. قاله في الأحكام أيضاً. قال الأقفهسي: واختلف هل نسخ هذا التحريم أم لا؟ وحمل كلام المصنف على هذا الأخير أعني قوله: ﴿لا يحل لك النساء﴾ [الأحزاب: ٥٢] والظاهر أن المراد الأول والله أعلم. وحرم تبدل أزواجه والتزويج عليهن مكافأة لهن على حسن صنعهن لما خيرهن فاخترنه والله أعلم. وذكر الشيخ جلال الدين أن من الواجبات عليه إمساكهن بعد أن اخترنه في أحد الوجهين قال: وترك التزوج عليهن والتبدل بهن مكافأة لهن ثم نسخ ذلك لتكون المنة له ﷺ. ص: **(ونكاح الكتابية) ش:** وكذا وطؤها بملك اليمين على ما اختاره ابن العربي. وقال الشارح: إن التسري بها حلال على الأصح. ص: **(والأمة) ش:** يعني وحرم عليه نكاح الأمة سواء كانت مسلمة أو كافرة وإلا فلا خصوصية ولا فائدة في ذكرها، لأنه إذا حرم نكاح الحرة الكتابية فأحرى الأمة، وأما وطء الأمة بملك اليمين فحلال له والله أعلم. ص: **(ومدخولته لغيره) ش:** وأما من لم يدخل بها فلا تحرم على غيره. قاله القرطبي في سورة الأحزاب.

وتبدل أزواجه ونكاح الكتابية أو الأمة) نقل ابن شاس: حرم على النبي ﷺ أكل الثوم وغيره من الأطعمة الكريهة الرائحة والأكل متكئاً والتبدل بأزواجه وإمساك من كرهت نكاحه ونكاح الكتابية والأمة وخائنة الأعين وهو أن يظهر خلاف ما يضمر أو ينخدع عما يجب **(ومدخولته ليغره)**. ابن

فرع: قال في الشامل وأصله في الجواهر: وفي بقاء نكاح من مات عنها قولان، وعلى انقطاعه ففي وجوب العدة ونفيها قولان بناء على أنها متوفى عنها، أو لأنها لا تنتظر الإباحة، وفي مطلقته خلاف انتهى. يعني هل ثبت لها حرمة نسائه اللاتي مات عنهن أولاً. ذكر القرطبي الخلاف في ذلك ونقله في الجواهر وقال القرطبي: الصحيح جواز نكاحها. وقال أيضاً: الصحيح أنه لا عدة على من مات عنهن وبقاء نكاحهن. وقال ابن العربي: وببقائه أقوال والله أعلم.

تنبيه: انظر هل يدخل في قولهم مدخولته الأمة التي وطئها قال ابن أبي شريف من الشافعية في شرح الإرشاد: وفي الميمن تبعاً لتعليقه أن أمته الموطوءة إذا فارقها بالموت أو العتق أو البيع تحرم وهو ظاهر إطلاق الحاوي ومدخولته انتهى.

قلت: وهو ظاهر. وإذا حرمت موطوءته فأحرى أم ولده. وقد قال ابن القطان من أصحابنا في كتاب الإقناع في مسائل الإجماع: اتفقوا على أن إبراهيم ابن رسول الله ﷺ خلق حراً وأمه مارية أم ولد رسول الله ﷺ محرمة على الرجال بعده غير مملوكة، وأنه ﷺ كان يطؤها بعد ولادتها، وأنها لم تبع بعده ولا تصدق بها وإنما كانت بعده عليه السلام حرة انتهى.

تنبيه: وقع بين بعض طلبة العلم بحث في أم ولده إبراهيم عليه السلام هل هي من أمهات المؤمنين أم لا؟ والذي يظهر لي أنها ليست من أمهات المؤمنين لما في صحيح البخاري من كتاب الجهاد وكتاب النكاح أنه ﷺ لما بنى بصفية قال أصحابه: هل هي إحدى أمهات المؤمنين أو مما ملكت يمينه؟ ثم قالوا: إن حجبها فهي إحدى أمهات المؤمنين، وإن لم يحجبها فمما ملكت يمينه فتأمله. وانظر شراحه والله أعلم. لكن ربما يقال هذا في حال حياته لماله من الرق وبعد موته فهي حرة فقد يقال صارت من أمهات المؤمنين.

فوائد الأولى: قال الشيخ جلال الدين الأسيوطي في حاشية البخاري في كتاب الوضوء في باب خروج النساء إلى البراز: ذكر القاضي عياض وغيره أن من خصائص النبي ﷺ تحريم رؤية أشخاص أزواجه ولو في الأزر تكريماً له، ولذا لم يكن يصلي على أمهات المؤمنين إذا ماتت الواحدة منهن إلا محارمها لئلا يرى شخصها في الكفن حتى اتخذت القبة على التابوت انتهى. والظاهر أن هذا ليس متفقاً عليه فقد حكى القرطبي في كون نسائه عليه السلام كالأمهات في الحرمة وإباحة النظر أو في الحرمة فقط قولين، ولكن الظاهر منهما الثاني والله أعلم.

الثانية: قال في الطرر لابن عات في أواخر الجزء الثالث في ترجمة الطلاق وما يلزم من ألفاظه ومن الاستغناء قال في المشارق: وجبت نفقة أزواج النبي ﷺ في ماله بعد وفاته إلى أن

وَنَزْعِ لأَمَتِهِ حَتى يُقَاتِلَ، وَالْمَنِّ لِيَسْتَكْثِرَ

متن لقوله: «إنا معشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة»(١) ولقوله: «ما تركت بعد نفقة نسائي ومؤنة عيالي فهو صدقة»(٢) ولأنهن كن محبوسات عليه بعد موته لقوله تعالى: ﴿وما كان لكن أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنحكوا أزواجه من بعده أبدا﴾ [الأحزاب: ٥٣] انتهى.

الثالثة: قال القرطبي في شرح مسلم في فضائل السيدة فاطمة رضي الله عنها: وقوله ﷺ: «يريبني ما يريبها» أي يؤذيني: وتظهر فائدة ذلك بأن من فعل منا ما يجوز فعله لا يمنع منه وإن تأذى بذلك الفعل غيره، وليس كذلك حالنا مع النبي ﷺ بل يحرم علينا كل فعل يؤذيه وإن كان في أصله مباحاً لكنه إذا أدى إلى أذى النبي ﷺ ارتفعت الإباحة وحصل التحريم انتهى. وتقدم عن الشامل والنووي أن من المحرمات له على غيره خطبة خلية رغب فيها. ص: **(ونزع لامته حتى يقاتل) ش:**لأمته مهموز كذا قيده جماعة عن عياض في المشارق وهي الدرع. قال في الصحاح وغيرها. وفي قول المصنف: «حتى يقاتل» مسامحة والأولى أن يقول حتى يلقى العدو، أو يقول حتى يقاتل أو يحكم الله بينه وبين محاربه، ولهذا قال ابن غازي أنه خطأ من مخرج المبيضة، وإنما الصواب ونزع لأمته حتى يقاتل أو يحكم الله بينه وبين محاربه، قال: وهو كذلك في بعض النسخ المصححة ولا يصح غيره. ولفظ ابن العربي وابن شاس: وحرم عليه إذا لبس لأمته أن يخلعها أو يحكم الله بينه وبين محاربه أي حتى يحكم الله. فـ«أو» بمعنى «حتى» وكذا هو في الحديث بلفظ «أو» وبهذا يظهر لك أن حكم الله بينه وبين محاربه أعم من القتال، فلو أسقط المصنف لفظة القتال كان أولى انتهى. ويأتي لقوله بعد هذا والحكم بينه وبين محاربه معنى يحمل عليه والله أعلم. قال الشيخ جلال الدين الأسيوطي: وكذلك الأنبياء. قال أبو سعيد وابن سراقة، وكان لا يرجع إذا خرج للحرب ولا ينهزم إذا لقي العدو ولو كثر العدو انتهى. ص: **(والمنّ ليستكثر) ش:**هو قريب من لفظ الآية وفي معناها ستة أقوال: الأول: لا تعط عطية لتطلب أكثر منها. الثاني: لا تعط الأغنياء فتصيب منهم أضعافها.

العربي: حرم الله نساء النبي ﷺ من بعده على غيره. **(ونزع لامته حتى يقاتل)** نقل ابن شاس: حرم عليه ﷺ إذا لبس لأمته أن يخلعها حتى يقاتل بها أو يحكم الله بينه وبين محاربه **(والمن ليستكثر)**

(١) رواه البخاري في كتاب الخمس باب ١. كتاب فضائل أصحاب النبي باب ١٢. مسلم في كتاب الجهاد حديث ٤٩- ٥٢، ٥٤، ٥٦. أبو داود في كتاب الإمارة باب ١٩. الترمذي في كتاب السير باب ٤٤. النسائي في كتاب الفيء باب ٩، ١٦. الموطأ في كتاب الكلام حديث ٢٧. أحمد في مسنده (٤/١، ٦، ٩، ١٠، ٢٥، ٤٧) (٤٦٣/٢).

(٢) رواه البخاري في كتاب الوصايا باب ٣٢. كتاب الخمس باب ٣. كتاب الفرائض باب ٣. مسلم في كتاب الجهاد حديث ٥٥. الموطأ في كتاب الكلام حديث ٢٨. أحمد في مسنده (٢٤٢/٢، ٣٧٦، ٤٦٤).

وَخَائِنَةِ الأَعْيُنِ وَالْحُكْمِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُحَارِبِهِ وَرَفْعِ الصَّوْتِ عَلَيْهِ وَنِدَائِهِ مِنْ وَرَاءِ الْحُجْرَةِ وَبِاسْمِهِ

الثالث: لا تعط عطية تنظر ثوابها. الرابع: لا تمنن بعملك على ربك. الخامس: لا تمنن على الناس بالنبوة تأخذ أجراً منهم عليها. السادس: لا تضعف عن الخير أن تستكثر منه والله أعلم. **ص: (وخائنة الأعين) ش:**لحديث أبي داود: «ما كان لنبي أن تكون له خائنة الأعين»(١) وصححه الحاكم على شرط مسلم. قال في الجواهر: وهو أن يظهر خلاف ما يضمر أو ينخدع عما يجب انتهى. وقال النووي: هي الإيماء إلى المباح من قتل أو ضرب على خلاف ما يظهر ويشعر به الحال انتهى. وأبيح له ﷺ إذا أراد السفر أن يورّي بغيره وسمى ما تقدم خائنة الأعين لشبهه بالخيانة بإخفائه ولا يحرم على غيره إلا في محظور والله أعلم. **ص: (والحكم بينه وبين محاربه) ش:**قال في المقصد الجليل: أي حرم على غيره أن يحكم بينه وبين محاربه لقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تقدموا بين يدى الله ورسوله واتقوا الله إن الله سمع عليم﴾ [الحجرات: ١] أي اتقوه في التقدم السلمي في إهمال حقه وتضييع حرمته انتهى. ويكون المراد بالمحارب من يكون بينه وبين النبي ﷺ خصومة. قال مجاهد في تفسير الآية: لا تفتاتوا على رسول الله حتى يقضي الله على لسان رسوله. ذكره البخاري انتهى من ابن العربي. وقال البساطي: لما عد المحرمات عليه ﷺ وأن يحكم بين نفسه وبين محاربه وهذا ليس مراداً قاطعاً قال الأقفهسي: لعل معناه أنه ﷺ يحكم بين محاربه وبين الغير لأنه لا يتهم انتهى. وهذا وإن كان صحيحاً في نفسه لكنه بعيد من السياق لأنه المصنف يعد المحرمات وهذا من المباحات له دون غيره فتأمله والله أعلم. **ص: (ورفع الصوت عليه ونداثه من وراء الحجرات وباسمه) ش:**قال الأقفهسي: يعني أن من خصائصه ﷺ أنه لا يجوز لأحد أن يرفع صوته عليه، ولا أن يناديه من وراء الحجرات، ولا أن يناديه باسمه فيقول يا محمد بل يقول يا نبي الله يا

ابن العربي: حرم عليه ﷺ أن يمن بشيء على أحد لقوله تعالى: ﴿ولا تمنن تستكثر﴾ [المدثر: ٦] أو تستكثر حين عمله. وفي النكت: إن معنى: «ولا تمنن تستكثر» أن يهدي ليهدى له وأبيح هذا لغيره **(وخائنة الأعين)** تقدم هذا عند قوله: «وأكله كثوم» **(والحكم بينه وبين محاربه)** هذا الفرع من خطأ المخرج من المبيضة لأنه قسيم قوله: «ونزع لأمته حتى يقاتل». **(ورفع الصوت عليه)** قال ابن العربي: رفع أبو بكر وعمر أصواتهما عند النبي ﷺ فأنزل الله تعالى: ﴿ولا ترفعوا أصواتكم فوق صوت النبي﴾ [الحجرات: ٢] وحرمته ﷺ حياً كحرمته ميتاً، فإذا قرىء كلامه وجب على كل حاضر أن لا يرفع صوته عليه كما كان يلزمه ذلك في مجلسه عند تلفظه به **(ونداثه من وراء الحجرات)** قال الله سبحانه: ﴿إن الذين ينادونك من وراء الحجرات أكثرهم لا يعقلون﴾ [الحجرات: ٣] **(وباسمه)**. ابن

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الحدود باب ١. كتاب الجهاد باب ١١٧. النسائي في كتاب التحريم باب ١٤.

وَإِبَاحَةِ الْوِصَالِ

رسول الله، وحرمته ﷺ ميتاً كحرمته حياً، وكلامه المأثور بعد موته في الرفعة كالمسموع من لفظه، فإذا قرىء كلامه وجب على كل حاضر أن لا يرفع صوته ولا يعرض عنه، وقد نبه الله على ذلك بقوله: ﴿وإذا قرىء القرآن﴾ [الأعراف: ٢٠٤] الآية. وكلامه من الوحي وله من الحرمة مثل ما للقرآن إلا في معان مستثناة. انتهى ونحوه والقرطبي عن ابن العربي. وقال في المدخل في فضل العالم: لا فرق بين رفع الصوت في حياته عليه السلام وبين رفعه على حديثه بعد مماته. وكذا قال إمام الحرمين عن مالك بن أنس انتهى. وقال في فصل اللباس: فيرفعون أصواتهم في مجلس الحديث وذلك مكروه انتهى. ويريد والله أعلم بالمكروه الحرام كما يؤخذ من كلامه الأول الذي نقله عن مالك فتأمله. قال القرطبي: وقد كره بعض العلماء رفع الصوت عند قبره عليه الصلاة والسلام، وكره بعض العلماء رفع الصوت في مجلس العلماء تشريفاً لهم إذ هم ورثة الأنبياء.

فرع: وصرح في المواهب اللدنية في المقصد الرابع بأنه يكره لقارىء حديثه ﷺ أن يقوم لأحد، وهو الذي يؤخذ من كلام صاحب المدخل في أول فصل القيام، لكنه يدل على كراهة ذلك كراهة شديدة. ونقل ابن الصلاح في النوع السابع والعشرين من علوم الحديث. روينا أو بلغنا عن محمد بن أحمد بن عبد الله الفقيه أنه قال القارىء لحديث رسول الله ﷺ إذا قام لأحد فإنه يكتب عليه خطيئة انتهى. وقوله: «وندائه باسمه» قال الشيخ السمهودي في تاريخ المدينة المسمى بخلاصة الوفا في أثناء الفصل الثاني في توسل الزائرين به من الباب الثاني: والذي ينهى عنه من ذلك في النداء أن لا يقرن به الصلاة والسلام ونصه: وليقدم ما تضمنه خبر ابن أبي فديك عن بعض من أدركه قال: بلغنا أن من وقف عند قبر النبي ﷺ فقال: ﴿إن الله وملائكته يصلون عن النبي يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليماً﴾ [الأحزاب: ٥٦] صلى الله عليك يا محمد يقولها سبعين مرة، ناداه ملك: صلى الله عليك يا فلان لم تسقط لك اليوم حاجة. قال بعضهم: والأولى أن يقول صلى الله عليك يا رسول الله إذ من خصائصه أن لا يناديه باسمه. والذي يظهر أن ذلك في النداء الذي لا تقترن به الصلاة والسلام انتهى. والحجرات جمع حجرة وهي الموضع المحجور من الأرض بحائط أو غيره. وسبب النهي أنه ﷺ كان لا يحتجب عن الناس إلا في أوقات يشتغل فيها بمهمات نفسه، فكان إزعاجه في تلك الحالة من سوء الأدب. انتهى بالمعنى من القرطبي. ص: (**وإباحة الوصال**) ش:قال الأبيّ: قال النووي: الوصال صوم يومين فأكثر دون فصل بينهما بفطر. وقال القاضي عياض: كرهه مالك والجمهور لعموم النهي، وأجازه جماعة قالوا: والنهي رحمة وتخفيف فمن قدر فلا حرج. وأجازه ابن وهب وأحمد وإسحاق إلى السحر. قال الخطابي: هو من خصائصه وحرام على أمته انتهى. ثم قال الأبي: وقال النووي: الأصح عندنا أن النهي عنه على التحريم. وقيل

العربي: كل أحد يدعى باسمه إلا رسول الله ﷺ فإنه يدعى بخطته وهي الرسالة (**وإباحة الوصال**).

وَدُخُولِ مَكَّةَ بِلاَ إِحْرَامٍ وَبِقِتَالٍ وَصَفِيِّ الْمَغْنَمِ وَالْخُمُسِ

على الكراهة. الأبيّ: كرهه مالك ولو إلى السحر. واختار اللخمي جوازه إلى السحر لحديث: «من واصل فليواصل إلى السحر»(١) وقول أشهب من واصل أساء ظاهره التحريم انتهى. وقال ابن عرفة: وكره مالك الوصال ولو إلى السحر. اللخمي: هو إليه مباح ولحديث: «من أراد أن يواصل فليواصل إلى السحر»(١) اهـ.

قلت: انظر عزو ابن عرفة جوازه إلى السحر للخمي مع أن القاضي عياضاً عزاه لابن وهب ونقله عنه الأبيّ وذكر أن اللخمي اختاره. ولفظ الإكمال: اختلف العلماء في أحاديث الوصال؛ فقيل النهي عنه رحمة وتخفيف فمن قدر فلا حرج، وقد واصل جماعة من السلف الأيام، وأجازه ابن وهب وإسحاق وابن حنبل من سحر إلى سحر، وحكى ابن عبد البر عن مالك والثوري وأبي حنيفة والشافعي وجماعة من أهل الفقه والأثر كراهة الوصال للجميع لنهي النبي ﷺ ولم يجيزوه لأحد. قال الخطابي: الوصال من خصائص ما أبيح للنبي ﷺ وهو محظور على أمته انتهى والله أعلم.

ص: **(وصفي المغنم والخمس)** ش:«الخمس» معطوف على «صفي» قال ابن غازي: قال الهروي: إن أعطيتم الخمس وسهم النبي ﷺ والصفي فأنتم آمنون. الشعبي: الصفي علق بتخييره ﷺ من المغنم ومنه صفية. ابن العربي: من خواصه عليه الصلاة والسلام صفي المغنم والاستبداد بخمس الخمس أو الخمس. ومثله لابن شاس وكأنه إشارة إلى قولين فاقتصر المصنف على الثاني، ولو اقتصر على الأول لكان أولى لأنه أشهر عند أهل السير. وفي سماع أصبغ: إنما والي الجيش كرجل منهم له مثل الذي لهم، وعليه مثل الذي عليهم. ابن رشد: لا حق للإمام من رأس الغنيمة عند مالك وجل أهل العلم والصفي مخصوص به عليه السلام بإجماع العلماء إلا أبا ثور فرآه لكل إمام، وكذا لا حق للإمام في الخمس إلا الاجتهاد في قسمه لقوله عليه السلام؛ «مالي مما أفاء الله عليكم ولا مثل هذا إلا الخمس والخمس مردود عليكم»(٢) ومن أهل العلم من

ابن العربي: أباح الله سبحانه للنبي ﷺ الوصال في الصوم لقوله ﷺ: «إني لست كهيئتكم» **(ودخول مكة بلا إحرام)** ابن العربي: أباح الله سبحانه للنبي ﷺ دخول الحرم من غير إحرام خائفاً كان أم آمناً وغيره فيه تفصيل. انظره في جامع المسالك **(وبقتال)**. ابن العربي: أباح الله للنبي ﷺ القتل في الحرم مثل قتل عبد الله بن خطل. انظر في الحج عند قوله: «وفي جواز القتال مطلقاً تردد». **(وصفي المغنم)** نقل ابن عطية في تفسيره: خص النبي ﷺ من الغنيمة بخمس الخمس وكان له صفي يأخذه قبل الغنيمة دابة

---

(١) رواه البخاري في كتاب الصوم باب ٤٨. أبو داود في كتاب الصوم باب ٢٤. الدارمي في كتاب الصوم باب ١٤. أحمد في مسنده (٨/٣).

(٢) رواه أبو داود في كتاب الجهاد باب ١٢١، ١٤٩. النسائي في كتاب الفيء. الموطأ في كتاب الجهاد حديث ٢٢. أحمد في مسنده (١٢٨/٤) (٣١٦/٥، ٣١٩، ٣٢٦).

وَيُزَوِّجُ مِنْ نَفْسِهِ وَمَنْ شَاءَ وَبِلَفْظِ الْهِبَةِ وَزَائِدٍ عَلَى أَرْبَعٍ وَبِلاَ مَهْرٍ وَوَلِيٍّ وَشُهُود وَبِإِحْرَامٍ وَبِلاَ قَسْمٍ وَيَحْكُمُ لِنَفْسِهِ وَوَلَدِهِ وَيَحْمِي لَهُ وَلاَ يُورَثُ.

ذهب إلى أن الخمس مقسوم على الأصناف المذكورة بالسواء وأن سهمه عليه السلام للخليفة بعده انتهى. قال السهيلي في شرح غزوة حنين: كان في الجاهلية المرباع أي ربع الغنيمة والصفي أي ما يصطفى للرئيس، فنسخ المرباع بالخمس وبقي الصفي. ثم قال: وكان أمر الصفي أنه عليه السلام إذا غزا في الجيش اختار من الغنيمة قبل القسم وضرب له بسهم مع المسلمين، فإن قعد ولم يخرج مع الجيش ضرب له بسهم ولم يكن صفي. وذكره أبو داود. وأمر الصفي بعد الرسول عليه السلام لإمام المسلمين في قول أبي ثور وخالفه جمهور الفقهاء وقالوا: كان خاصاً بالرسول انتهى. ص: **(ويزوج من نفسه ومن شاء)** ش:قال الأقفهسي: يعني أنه ﷺ كان يزوج المرأة من نفسه ومن شاء بغير إذنها ولا إذن وليها ومن نفسه يتولى الطرفين انتهى. وقال الشارح بهرام: أي ومما يباح له عليه السلام أن يتزوج من نفسه من شاء نكاحها انتهى. وقوله: ويزوج من نفسه» وهو تكرار مع قوله بعد «بلا مهر وولي وشهود» فتأمله. والله أعلم. ص: **(بلا مهر)** ش:تصوره واضح وخص أيضاً عند مالك بجواز جعل عتق الأمة صداقها خلافاً للشافعي والله أعلم. ص: **(ويحمي له)** ش:قال ابن غازي: هذا من زياداته على ابن العربي وابن شاس، وقد ثبت أنه عليه السلام حمى النقيع بالنون وقال: لا حمى إلا لله ورسوله: فلعل القائل بالاختصاص حمله على ظاهره وهو خلاف ما فسره به الباجي إذ قال: يريد أنه ليس لأحد أن ينفرد عن المسلمين بمنفعة تخصه، وإنما الحمى لحق الله ولرسوله أو من يقوم مقامه من خليفته وذلك إنما هو في سبيل الله والنظر في دين نبيه. ذكره في جامع الموطأ عند قول عمر رضي الله عنه: والذي نفسي بيده لولا المال الذي أحمل في سبيل الله ما حميت عليهم في بلادهم شبراً. ص: **(ولا يورث)** ش:قال ابن غازي: قال ابن العربي: وإنما ذكرناه في قسم التحليل لأن الرجل إذا قارب الموت بالمرض لم يبق له إلا الثلث،

أو سيف **(والخمس)**. ابن شاس: كان له ﷺ الاستبداد بخمس الخمس أو الخمس **(ويزوج من نفسه)**. ابن العربي: مما خص به ﷺ نكاح الموهوبة والنكاح بتزويج الله إياه لقوله: ﴿زوجناكها﴾ والنكاح بلا ولي بلا شهود قياساً على الموهوبة **(ومن شاء بلفظ الهبة)** تقدم نص ابن العربي في الموهوبة **(وزائد على أربع وبلا مهر وولي)** نقل ابن شاس: نكاحه ﷺ ينعقد بغير مهر وبغير ولي وبغير صداق وفي حالة الإحرام وله ﷺ الزيادة على أربع نسوة ولم يجب عليه القسم في زوجته **(وشهود)** تقدم نص ابن العربي بهذا **(وبإحرام وبلا قسم)** تقدم نقل ابن يونس **(وبحكم لنفسه وولده)**. ابن العربي: أبيح له ﷺ أن يحكم لنفسه وولده وولد ولده **(ويحمي له ولا يورث)** عبارة ابن شاس: خص النبي ﷺ أنه لا يورث انتهى. وقد ذكر المؤلف زيادة على الثمانية والعشرين خصله التي ذكرها ابن العربي وترك منها خصالاً منها: أنه حرم عليه أن يكتب شيئاً، ووجب عليه أن يدفع

....

ونفى ملكه ﷺ بعد موته على ما تقرر في آية المواريث انتهى. قلت: ويباح له أن يوصي بجميع ماله وينفذ وإن بهبة جميعه. قال الأقفهسي: اختلف هل ما تركه باق على ملكه ينفق على أهله منه كحياته أو سبيله سبيل الصدقات؟ فالصواب أنه صدقة لقوله عليه الصلاة والسلام «ما تركناه صدقة» انتهى. وتقدم عند قول المصنف «ومدخولته لغيره عن المشاور» ما يخالف ما صوبه فتأمله والله أعلم.

فائدة: قال في أول كتاب الفرائض من الذخيرة: الأنبياء لا يورثون خلافاً للرافضة، ورأيت كلاماً للعلماء يدل بظاهره على أنهم لا يرثون أيضاً. والحكمة في كونهم لا يورثون خشية أن يتمنى وارثهم موتهم فيكفر فإن من تمنى موت النبي ﷺ كفر. وفي كونهم لا يرثون على قول من قال به خشية أن يتوهم الموروث أنهم يحبون موته فيبغضهم لذلك والله أعلم.

تنبيهان: الأول: قال ابن غازي: ليس كل ما ذكر هنا مشهوراً بل فيه أشياء ما قال بها إلا من شذ كوجوب الضحى واستبداده بجميع الخمس انتهى. قلت: فيه نظر لأنه قد قال به جماعة فليتأمل والله أعلم.

الثاني: قال ابن غازي أيضاً: ليس ما قيل باختصاصه به عليه الصلاة والسلام محصوراً فيما ذكر، ففي مسلم عن سفيان أن نومه ﷺ لا يوجب وضوءاً. وفي رسم قطع الشجرة من الجامع وفي القبس أيضاً أنه عليه الصلاة والسلام يحكم وهو غضبان بخلاف غيره، ودليله ما رويناه في صحيح البخاري أنه حكم عليه السلام للزبير على الأنصاري الذي أحفظه أي أغضبه إذ قال: إن كان ابن عمتك. إلى غير ذلك مما لا يحصى كثرة انتهى. ومن خصائصه عليه الصلاة والسلام جواز خلوته بالأجنبية كما نقل الدماميني في حاشيته على البخاري في أول كتاب الجهاد في دخوله ﷺ على أم حرام بنت ملحان. وقال الشيخ جلال الدين في المباحات: واختص ﷺ بإباحة النظر للأجنبيات والخلوة بهن وإردافهن وإباحة المكث في المسجد جنباً والعبور فيه عند المالكية، وأنه لا ينتقض وضوؤه بالنوم ولا باللمس في أحد الوجهين وهو الأصح. وبجواز صلاة الوتر على الراحلة مع وجوبه عليه. ذكره في شرح المهذب، وقاعداً ذكره في الخادم، وبجواز الصلاة على الغائب عند أبي حنيفة وعلى القبر عند المالكية انتهى.

قلت: وكذا الغائب عند المالكية، وذكر ابن العربي في الأحوذي أنه قال: اختص بإباحة الكلام لأمته في الصوم وكان محرماً على من قبلنا عكس الصلاة. وقال الأسيوطي: فيما اختص به ﷺ من الواجبات عليه ركعتا الفجر. قال: لحديث في المستدرك وغيره. وغسل الجمعة ورد في حديث رواه. وأربع عند الزوال ورد عن سعيد بن المسيب. وبالوضوء لكل صلاة بالوضوء إذا أحدث قيل: ولا يكلم أحداً ولا يرد سلاماً حين يتوضأ ثم نسخ. قيل:

باب في النكاح

نُدِبَ لِمُحْتَاجٍ ذِي أُهْبَةٍ نِكَاحُ بِكْرٍ

وبالاستعاذة عند القراءة وأن يقول إذا رأى ما يعجبه لبيك إن العيش عيش الآخرة في وجه حكاه في الروضة. وإتمام كل تطوع شرع فيه، وأن يدفع بالتي هي أحسن. وكلف من العمل ما كلف الناس بأجمعهم وكان مطالباً برؤية مشاهدة الحق مع معاشرة الناس بالنفس انتهى. وحرم عليه ﷺ الخط وقول الشعر وتعلمه. قال القرطبي: وذكر النقاش أنه ﷺ ما مات حتى كتب والأول هو المشهور انتهى. وقد تكلم على ذلك الدماميني في كتاب الصلح من حاشية البخاري والله أعلم. وقال في الشفاء في فصل عصمة الأنبياء قبل النبوة: والصحيح أنه لم يكن لنبي دعوة عامة إلا لنبينا محمد ﷺ انتهى.

فصل

ص: (ندب لمحتاج ذي أهبة نكاح بكر) ش: النكاح حقيقة التداخل ويطلق في الشرع على العقد والوطء، وأكثر استعماله في العقد. والصحيح أنه لا يطلق على الصداق، وقيل ورد بمعنى الصداق في قوله ﴿وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً﴾ [النور: ٣٣] ابن راشد: ولا خلاف أنه حقيقة في الوطء عند أهل اللغة، وأما إطلاقه على العقد فقيل حقيقة، والصحيح أنه مجاز وعليه فقيل مجاز مساوٍ، وقيل: راجح وهو الصحيح. انتهى بالمعنى من التوضيح. ويقال كل نكاح في كتاب الله فالمراد به العقد إلا قوله ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠] قال في الذخيرة: وكأنه يريد المتفق عليه وإلا فقيل في قوله تعالى ﴿الزاني لا

الأشر بالأحسن، وإذا رأى شيئاً يعجبه أن يقول لبيك إن العيش عيش الآخره فكان يقولها في حال الشدة والرخاء، وهكذا يقول كل من عرف الآخرة وحقر الدنيا وذمها، وكلف ﷺ مشاهدة الحق مع معاشرة الخلق فكان يخرج أوقاتاً إلى جبل حراء، وأوجب الله ﷺ أن يستغفر الله كل يوم سبعين مرة.

فصل

(ندب لمحتاج ذي أهبة نكاح) المحكم أخذ لذلك الأمر أهبته أي عدته. ابن رشد: القول بندب النكاح مطلقاً لا يصح المازري: إلا من وقوعه في محرم إن اشتهى النكاح ولم يقطعه عن فعل الخير ندب له، وإن لم يشته وقطعه عنه كره له. ابن رشد: إن خاف العنت وجب عليه، وإن لم يخف العنت وهو يضر بالمرأة لعجزه عن الوطء أو عن النفقة أو الأمن حرام فإن النكاح يحرم عليه. اللخمي: من لا أرب له ولا يرجى نسله فهو له مباح كالعقيم والشيخ والخصي والمجبوب والمرأة مثل الرجل لا

....

ينكح إلا زانية﴾ [النور: ٣] المراد الوطء وكما قاله في التوضيح. وقال ابن عرفة: النكاح عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها ببينة قبله غير عالم عاقده حرمتها إن حرمها الكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر. فيخرج عقد تحليل الأمة وإن وقع ببينة، ويدخل نكاح الخصي والطاريين لأنه ببينة صدقاً فيها، ولا يبطل عكسه نكاح من ادعاه بعد ثبوت وطئه بشاهد واحد أو فشو بنائه باسم النكاح لقول ابن رشد: عدم حده للشبهة لا لثبوت نكاحه انتهى. والمحتاج إلى النكاح هو الذي تتوق نفسه إليه وإن عدم آلته كالخصي. والأهبة العدة والمؤنة والمراد بها هنا مؤن النكاح من مهر وغيره وهو المراد بقوله ﷺ فيما رواه الشيخان «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»[1] فقوله «من استطاع منكم الباءة» يريد المال الموصل للوطء وليس المراد الوطء وإلا لفسد قوله «ومن لم يستطع فعليه بالصوم». والباءة بالباء الموحدة والمد والهمزة وآخره تاء تأنيث هو النكاح والمراد به مؤن النكاح فهي على حذف مضاف. قال القاضي عياض في المشارق: قوله «عليكم بالباءة» ممدود مهموز آخره تاء ويقال له بالمد وبغير مد، ويقال له أيضاً الباه بالقصر والمد والباهة بتاء بعد الهاء هو النكاح ويسمى به الجماع، وأصله أن من تزوج تبوأ لنفسه وزوجه بيتاً. فعلى هذا أصله من الواو لا من المهموز الأصلي انتهى. وقوله «وجاء» بكسر الواو والمد. قال في المشارق: وهو نوع من الخصاء. قيل هو رض الأنثيين، وقيل هو غمز عروقهما، والخصاء هو شق الخصيتين واستئصالهما، والجب قطع ذلك بشفرة محماة من أصله، شبه ما يقطع الصوم من النكاح ويكسر من غلمته بذلك إذا صنع بالفحل انقطع ذلك عنه انتهى. واعلم أن الصوم يقطع النكاح لإضعافه القوة وتخفيفه الرطوبة التي يتولد منها المني، وقد يزيد في النكاح في حق المرطوبين فيقربون به من الاعتدال فيقوي عندهم بالصوم لكنه قليل في الناس. قاله في الذخيرة. ولم يذكر المصنف إلا القسم المندوب وقيده بأن يكون محتاجاً للنكاح ذا أهبة ولا بد أن يقيد أيضاً بأن لا يخشى العنت. قال اللخمي: وإن كان له أرب في النساء إلا أنه يقدر على التعفف أو كان لا أرب له ويصح منه النسل كان مندوباً انتهى. قال في الشامل: تعين لخوف عنت وعدم إمكان تسرٍ نكاح لم يكفه صوم وخير فيه وفي تسر قدر عليه، فإن كفه الصوم خير فيه وفي أحد الثلاثة والنكاح أولى انتهى. قال اللخمي: وقد يبدأ بالصوم على النكاح إذا كان لا يقدر على التسري ولا يجد طولاً لنكاح الحرة لأن في تزويجه الأمة إرقاق ولده انتهى. فإن كان لا يقدر على نكاح الأمة أيضاً فيتعين عليه الصوم لأنه سيأتي أنه

---

(١) رواه البخاري في كتاب الصوم باب ١٠. كتاب النكاح باب ٢،٣ مسلم في كتاب النكاح حديث ١. النسائي في كتاب الصيام باب ٤٣. ابن ماجة في كتاب النكاح باب ١. الدارمي في كتاب النكاح باب ٢. أحمد في مسنده (١/٥٧، ٣٧٨، ٤٢٤، ٤٢٥، ٤٣٢).

....

يمنع إذا لم يقدر على نفقة المرأة. ثم قال في الشامل: وأبيح لمن لا يولد له ولا يرغب في النساء انتهى. قال اللخمي: إذا كان لا أرب له في النساء ولا يرجو نسلاً لأنه حصور أو خصي ومجبوب أو شيخ فان أو عقيم قد علم ذلك من نفسه كان مباحاً انتهى. ويقيد هذا بما إذا لم يقطعه عن عبادته كما سيأتي، وأن تعلم المرأة منه كونه حصوراً أو خصياً أو مجبوباً لأنه سيأتي أنه يحرم عليه إذا كان يضر بالمرأة لعدم الوطء. وأما العقم فالظاهر أنه لا يجب إخبارها به لأنه ليس بعيب يوجب الخيار ولأنه لا يقطع به فلعله يولد له من هذه وإن لم يولد له من غيرها والله أعلم. ثم قال في الشامل: وكره لمن لا يشتهيه ويقطعه عن عبادته. انتهى من ابن عرفة عن المازري. فإن لم يقطعه فعد يقال يندب إليه وقد يقال يباح انتهى. والظاهر أنه يفصل فيه على ما تقدم فإن كان يرجى النسل كان مندوباً، وإن لم يرجه كان مباحاً على ما تقدم. ثم قال في الشامل بعد ذكره هذه الأقسام: وكذلك المرأة إلا في التسري. انتهى وقال ابن عرفة. قلت: ويوجب النكاح على المرأة عجزها عن قوتها أو سترتها إلا بالنكاح انتهى. ثم قال في الشامل: ومنع لمضر بالمرأة لعدم نفقة أو وطء أو كسب محرم ولم يخش عنتاً انتهى. ومفهومه أنه لو خشي العنت أنه يتزوج ولو كان عادماً للنفقة ونحوها، والظاهر أنه يجب عليه أن يبين لها ذلك والله أعلم.

تنبيه: قول المصنف «بكر» ليس قيداً في كون النكاح مستحباً بل هو مستحب آخر، فلو قال ندب نكاح وبكر لكان أوضح ولهذا قال ابن غازي في بعض النسخ: نكاح وبكر تصريحاً بأنهما مندوبان وهو المقصود على كل حال. قال في العارضة: ولو لم يكن في البكر إلا أنه كلما فعلته ترى أنه المقصود المحبب، فإذا كانت ثيباً قرنت فعلك مع ما تقدم معها من فعل غيرك وفاضلت بينكما فرفضتك لو علمتك إلى غير ذلك مما يطول انتهى. ويستحب نكاح الولود للحديث قال في النوادر: ورغب ﷺ في نكاح الولود. وقالت عائشة: بنت الخمسين لا تلد. وقال عمر: بنت عشر سنين تسر الناظرين، وبنت عشرين لذة للمعانقين، وبنت ثلاثين ذات شحم ولين، وبنت أربعين ذات بنات وبنين، وبنت خمسين عجوز في الغابرين انتهى. وقال في رسم الجامع من سماع أصبغ من كتاب الجامع ابن القاسم يرفعه إلى النبي ﷺ «لا تنكح المرأة لجمالها ولا لمالها» فلعل جمالها لا يأتي بخير ولعل مالها لا يأتي بخير، وعليكم بذوات الدين فاتبعوهن حيثما كن» انتهى.

فائدة: قال البرزلي: وفي طرر ابن عات حديث «من يمن المرأة تبكيرها بالبنت» ذكره خالد بن سعيد في نوادره وهو قول لمحمد بن لبابة، وكان من أهل الحديث والمعرفة بطرقه وبالرجال أو حد في ذلك الفن لا نظير له. قلت: تقدم لنا أن فيها معنى الفرج بعد الشدة كما في تأويل الرؤيا، وفيه دليل على غبطة المرأة بزوجها ومحبتها له والله أعلم انتهى.

وَنَظَرُ وَجْهِهَا وَكَفَّيْهَا فَقَطْ بِعِلْمٍ،

ص: **(ونظر وجهها وكفيها فقط بعلم)** ش: ويكره له أن ينظر إليها بغير علمها عند ابن القاسم: قاله في رسم طلق من سماعه من كتاب النكاح. وقال في التوضيح: فإن لم تعلم كره في رواية ابن القاسم أن يستغفلها. وروى محمد بن يحيى: لا بأس أن ينظر إليها وعليها ثيابها. قال في البيان: يحتمل أن يكون متغفلاً لها أو بعد إعلامها انتهى. وانظر الكراهة هل هي على بابها أو على التحريم؟ وقع في عبارة بعضهم ما يقتضي المنع، وفي عبارة بعضهم ما يقتضي أن الكراهة على بابها. قال الشيخ زروق في شرح الرسالة: مشهور المذهب لا يجوز النظر إليها إلا بعد إعلامها به لا غفلة انتهى. فظاهره المنع. وقال القباب في مختصر أحكام النصر لابن القطان: مذهب مالك الجواز إذا كان بإذنها ثم قال: مسألة لا يحتاج في نظره إليها بعد عزمه إلى نكاحها وخطبته لها إلى استئذانها، وأباح مالك ذلك وكره مالك أن يغفلها من كوة ونحوها. وذكر بعضهم أنه يشترط عند مالك إذنها ولعله لسد الذريعة مخافة أن يتسبب أهل الفساد بالنظر فإذا اطلع عليهم يقولون كنا خطاباً، وأباح الشافعي وابن وهب النظر من غير شرط انتهى. فظاهره أن الكراهة على بابها لمقابلة الكراهة بما ذكره بعضهم من الاشتراط، وأكثر عباراتهم الكراهة، أو يقولون لا يغتفلها أو نحو ذلك مما لا دلالة فيه على المنع. وكلام ابن رشد في رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح يدل على أن الكراهة على بابها، وكذلك كلام صاحب الإكمال وغيرهما. وما وقع في عبارة بعضهم مما يقتضي المنع فليس بظاهر، والظاهر أن الكراهة على بابها والله أعلم. وقال ابن رشد: أجاز ذلك ابن وهب ولم ير به بأساً للآثار المروية فيه، وقيل لأصبغ؛ بلغنا أن ابن وهب روى عن مالك إجازته فقال: لم يكن ابن وهب يرويه وإنما كان يقوله برأيه.

فرع: قال ابن القطان في أحكام النظر: فإن علم الخاطب أنها لا تجيبه هي أو وليها لم يجز له النظر وإن كان قد خطب انتهى.

في النساء لامتناعه عليها. ابن عرفة: ويوجبه عليها عجزها عن قوتها أو سترها إلا به (بكر) لو قال: «وبكر» لكان أبين، وعبارة ابن يونس النكاح مندوب إليه ثم قال: وحض النبي ﷺ على نكاح الأبكار وقال: «فإنهن أطيب أفواها وأنتق أرحاماً وأطيب أخلاقاً»[1] قال ابن حبيب: أنتق أرحاماً أقبل للولد. **(ونظر وجهها وكفيها فقط بعلم)** سمع ابن القاسم لمريد تزويج امرأة نظر إليها بإذنها. ابن رشد: إلى وجهها. المازري: ويديها. وكره مالك أن يغتفلها. واختار ابن القطان كون النظر إليها مندوباً للأحاديث بالأمر به واختار قول ابن وهب أن يغتفلها ومال إلى جواز النظر إلى جميع البدن سوى

---

(١) رواه ابن ماجة في كتاب النكاح باب ٧.

....

فرع: قال ابن القطان: وللرجل أن يبعث امرأة تنظر له ورُوي أنه ﷺ بعث أم سليم تنظر إلى امرأة وقال لها: شمي عوارضها وانظري إلى عرقوبها انتهى. فلو بعث خاطباً فقال البرزلي: انظر هل يفوض إليه في النظر إليها على حسب ما كان له وينزل منزلته أم لا يصح ذلك إلا للناكح فقط؟ وقد نزلت وتكلمنا فيها هل يتنزل الوكيل منزلة الموكل على ما تقرر في الأصول أم لا، لأن هذا مما لا يصح فيه النيابة؟ والظاهر الجواز ما لم يخف عليه مفسدة من النظر إليها. وهذا إذا لم يخطب إلا لمن بعثه وإن خطب لنفسه معه فجائز كما فعل عمر انتهى.

فرع: قال ابن القطان: ولها أن تتزين للناظرين، بل لو قيل: بأنه مندوب ما كان بعيداً، ولو قيل: إنه يجوز لها التعرض لمن يخطبها إذا سلمت نيتها في قصد النكاح لم يبعد انتهى.

فرع: هل يستحب للمرأة نظر الرجل؟ لم أر فيه نصاً للمالكية والظاهر استحبابه وفاقاً للشافعية قالوا: يستحب لها أيضاً أن تنظر إلى وجهه وكفيه. وقد قال ابن القطان: إذا خطب الرجل امرأة هل يجوز له أن يقصدها متعرضاً لها بمحاسنه التي لا يجوز إبداؤها إليها إذا لم تكن مخطوبة ويتصنع بلبسه وسواكه ومكحلته وخضابه ومشيه وركبته، أم لا يجوز له إلا ما كان جائزاً لكل امرأة؟ هو موضع نظر والظاهر جوازه ولم يتحقق في المنع إجماع. أما إذا لم يكن خطب ولكنه يتعرض لنفسه ذلك التعرض للنساء فلا يجوز لأنه تعرض للفتن وتعريض لها ولولا الظاهر ما أمكن أن يقال ذلك في المرأة التي لم تخطب على أنا لم نجزم فيه بالجواز. انتهى من مختصر أحكام النظر للقباب.

فرع: قال في التوضيح: يجوز النظر للشابة الأجنبية الحرة في ثلاثة مواضع: للشاهد وللطبيب ونحوه وللخاطب. ورُوي عن مالك عدم جوازه للخاطب ولا يجوز لتعلم علم ولا غيره انتهى. زاد الأقفهسي في المواضع التي يجوز النظر فيها البيع والشراء انتهى. ومقتضى كلام القباب في مختصر أحكام النظر لابن القطان أنه لا يجوز النظر إليهن للبيع والشراء فإنه قال مسألة ليس من الضرورات احتياجها إلى أن تبيع وتبتاع أو تتصنع وقد رُوي عن مالك أرى أن يتقدم إلى الصناع في قعود النساء إليهم ولا تترك الشابة تجلس إلى الصناع وأما المتجالة والخادم الدون ومن لا يتهم على القعود عنده ومن لا يتهم فلا بأس بذلك وهو كله صواب، فإن أكثر هذه ليست بضرورة تبيح التكشف فقد تصنع وتستصنع وتبيع وتشتري وهي مستترة، ولا يمنعن من الخروج والمشي في حوائجهن ولو كن معتدات وإلى المسجد، وإنما يمنعن من التبرج والتكشف والتطيب للخروج والتزين، بل يخرجن وهن منتقبات ولا يخفقن في المشي في الطرقات بل يلصقن بالجدرات. انتهى من مختصر أحكام النظر.

تنبيه: من أبيح له النظر فلا يجوز له قصد اللذة، وكذلك النظر إلى الأمرد لا يجوز فيه

وَحَلَّ لَهُمَا حَتَّى نَظَرُ الْفَرْجِ كَالْمَلْكِ

قصد اللذة والله أعلم. ص: (وحل لهما حتى نظر الفرج) ش:قال البساطي: في كلامه ما يشعر بأنه يجوز نظر الدبر وفيه نظر انتهى. وقال الأقفهسي: المراد بالفرج القبل لا الدبر لأنه لا يجوز التمتع به فلا يجوز النظر إليه، والفرج حيث أطلقته العرب فلا يريدون به إلا القبل انتهى. وقال البرزلي بعد ذكره تحريم الوطء في الدبر: وأما التمتع بظاهر ذلك المحل فقد فاوضت فيه بعض أصحابنا لا شيوخنا لعدم المجاسرة عليه في مثل هذا فأجاب بإباحته ولم يبدله وجهاً. ووجهه عندي أنه كسائر جسد المرأة وجميعه مباح إذا لم يرد ما يخص بعضه عن بعض بخلاف باطنه، والأمر عندي فيه اشتباه فإن تركه فهو خير وإلا فلا حرج لعسر الاحتراز منه والله أعلم. انتهى فتأمله مع كلام البساطي والأقفهسي: وما قاله أظهر من كلام البساطي والأقفهسي. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: النكاح والملك المبيح للوطء يحل كل استمتاع من الزوجة والأمة في كل موضع منها إلا الدبر يعني الوطء في الدبر انتهى. وهو مما يساعده ما ذكره البرزلي. قلت: وهذا كله والله أعلم إنما هو في الدبر نفسه، وأما الأليتان فلا كلام في جواز النظر إليهما والاستمتاع بهما ويدل لذلك إباحة وطء المرأة مقبلة ومدبرة إذا كان الوطء في القبل وهذا ظاهر والله أعلم.

فرع: قال القباب في باب نظر النساء إلى الرجال: مسألة نظر المرأة إلى الزوج أو إلى السيد كنظرهما إليها في جميع ما تقدم سواء، ولا فرق إلا في نظرها إلى فرجه فإنه لم يرد فيه من النهي ما ورد في نظره هو إلى فرجها انتهى.

فائدة: قال أصبغ: من كره النظر إلى الفرج إنما كره بالطب لا بالعلم ولا بأس به وليس بمكروه. قال القباب في باب نظر الرجال إلى النساء: مسألة إذا كانت المرأة يحل للرجل وطؤها فلا كلام إلا في نظره إلى فرجها فإنه موضع خلاف أجازته المالكية. وقيل لأصبغ: إن قوماً يذكرون كراهته فقال: من كرهه إنما كرهه بالطب لا بالعلم ولا بأس به وليس بمكروه. وقد رُوي عن مالك أنه قال: لا بأس أن ينظر إلى الفرج في حال الجماع. وزاد في رواية: ويلحسه بلسانه وهو مبالغة في الإباحة وليس كذلك على ظاهره. قال القاضي أبو الوليد بن رشد: أكثر العوام يعتقدون أنه لا يجوز أن ينظر الرجل إلى فرج امرأته في حال من الأحوال، ولقد سألني

السوءتين. (وحمل لها حتى نظر الفرج كالملك وتمتع) ابن عرفة: صحيح النكاح والملك المستقبل يبيح الاستمتاع بالحليلة في غير الدبر. وروى الشيخ: لا بأس بنظر فرجها. زاد أصبغ: ولحسه بلسانه تحقيقاً لإباحة النظر لاعتقاد العوام حرمته. وحكى ابن القاسم عن القاسم بن محمد أنه سئل عن الكلام عند الجماع فقال: إذا خلوتم فافعلوا ما شئتم. المتيطي: قوله تعالى: ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾ [البقرة: ٢٢٨] قال الحسن: على الرجل إذا فرغ أن ينتظرها حتى تفرغ ثم قال: ﴿وللرجال عليهن درجة﴾ [البقرة: ٢٢٨] وقال ابن عباس: إني لأحب أن أتزين للمرأة كما أحب أن تتزين لي

وَتَمَتُّعٌ بِغَيْرِ دُبُرٍ

عن ذلك بعضهم واستغرب أن يكون ذلك جائزاً، ومثل ذلك مذهب الحنفية وللشافعية قولان: الإباحة والمنع. والنظر عندهم إلى داخل أشد، قاله الغزالي وأعرف لأبي إسحاق منهم أنه قال: يكره النظر إليه لأنه سخف ودناءة ولا يحرم وجاء في حديث النهي عنه «وأنه يورث العمى». فإن صح الخبر لزمه الانتهاء ولكن الحديث منكر انتهى. والمسألة في رسم النكاح من سماع أصبغ من كتاب النكاح بأبسط من هذا ونصها: قال أصبغ: وسمعت ابن القاسم وسئل أيكلم الرجل امرأته وهو يطؤها؟ قال: نعم ويفديها لا بأس بذلك إجارة منه. قال أصبغ: قال ابن القاسم: حدثنا الدراوردي عمن حدثه عن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه سئل عن النخير عند ذلك فقال: إذا خلوتم فاصنعوا ما شئتم. فسئل أصبغ: أينظر الرجل إلى فرج امرأته عند الوطء؟ قال: نعم لا بأس بذلك. فقيل له: إن قوماً يذكرون كراهته فقال: من كرهه إنما كرهه بالطب ليس بالعلم لا بأس به وليس بمكروه. قال ابن رشد في أصل السماع عند السؤال عن نظر الرجل إلى فرج امرأته عند الوطء قال: نعم ويلحسه. فطرح العتبي لفظه «ويلحسه» لأنه استقبحه. وفي كتاب ابن المواز: ويلحسه بلسانه وهو أقبح إلا أن العلماء يستجيزون مثل هذا إرادة البيان ولئلا يحرم ما ليس بحرام فإن كثيراً من العوام يعتقدون أنه لا يجوز للرجل أن ينظر إلى فرج امرأته في حال من الأحوال، وقد سألني عن ذلك بعضهم فاستغرب أن يكون ذلك جائزاً. وكذا يكلم الرجل امرأته عند الوطء لا إشكال في جوازه ولا وجه لكراهته، وأما النخير عند ذلك فقبيح ليس من أفعال الناس، وترخيص القاسم بن محمد في ذلك لمن سأله عنه على معنى أن ذلك ليس بحرام والله أعلم. ص: (وتمتع بغير دبر) ش: تصوره ظاهر. وانظر هل يجوز له أن يستمني بيدها؟ قال ابن غازي: لم نقف على نص في المذهب ونص على جواره في الإحياء. انتهى ذكره في باب الحيض وإطلاقات المذهب والأحاديث تقتضي جواز ذلك والله أعلم. وأما الوطء في الدبر المشهور ما ذكره المصنف أنه لا يجوز، والقول بالجواز منسوب لمالك في كتاب السر، وموجود له في اختصار المبسوط. قاله ابن عبد السلام: قال قال مالك: إنه أحل من شرب الماء البارد. أما كتاب السر فمنكر. قال ابن فرحون: وقفت عليه فيه من الغض من الصحابة والقدح في دينهم خصوصاً عثمان رضي الله تعالى عنه ومن الحط على العلماء والقدح فيهم ونسبتهم إلى قلة الدين مع إجماع أهل العلم على فضلهم خصوصاً أشهب: ما لا أستبيح ذكره وورع مالك ودينه ينافي ما اشتمل عليه كتاب السر وهو جزء

(بغير دبر). ابن شاس: الوطء في الدبر بمنزلته في الفرج في إفساده العبادة وإيجاب الغسل والكفارة ولا يحل ولا يحصن. وحرمه ابن وهب وروى ابن القاسم هو حلال. ابن رشد: وعلى هذا قولها يسقط به الإيلاء. وفي المدارك: إن رجلاً من أهل العراق لقي أشهب فقال له العراقي: أنتم تحلون إتيان

وَخُطْبَةٌ بِخِطْبَةٍ وَعَقْدٍ وَتَقْلِيلُهَا وَإِعْلاَنُهُ

لطيف نحو ثلاثين ورقة انتهى. وقال ابن عرفة: سمع عيسى ابن القاسم: ما أدركت من يقتدي به يشك فيه حدثني ربيعة عن سعيد بن يسار عن ابن عمر: لا بأس به. وأباحه ابن القاسم قائلاً: لا آمر به ولا أحب أن لي ملء المسجد الأعظم وأفعله، وكل من استشارني فيه آمره بتركه انتهى. وقال البرزلي: لقي أشهب رجلاً أراه من أهل العراق ممن يقول بتحريمه يعني الوطء في الدبر فتكلم فيه فقال أشهب بتحليله، وقال الرجل بتحريمه، فتحاجا حتى قطعه أشهب بالحجة فقال له أشهب: أما أنا فعليّ من الأيمان كذا وكذا إن فعلته قط فاحلف لي أنت أيضاً أنك لم تفعله فأبى أن يحلف. ثم قال البرزلي: والرواية أن من فعله فإنه يؤدب وهو بناء على تحريمه وعلى أنه مكروه أو مباح فلا يؤدب إذ ليس بمجمع على كراهته انتهى. ص: (وخطبة بخطبة وعقد) ش:الخِطبة بكسر الخاء. قال في التوضيح: عبارة عن استدعاء النكاح وما يجري من المجاورة انتهى. وقال القرطبي: الخِطبة ـ بكسر الخاء ـ فعل الخطب من كلام وقصد واستلطاف بفعل أو قول انتهى. والخُطبة بالضم واحدة الخطب وهي مشروعة في الخطبة وفي العقد. قال مالك: ما قل منها أفضل: قال في التوضيح قال بعض الأكابر: أقلها أن يقول الولي: الحمد لله والصلاة والسلام على رسوله زوجتك على كذا. ويقول الزوج: الحمد لله والصلاة والسلام على رسوله قبلت نكاحها. وفي الذخيرة قال صاحب المنتقى: تستحب الخُطبة ـ بالضم ـ عند الخِطبة ـ بالكسر ـ وصفتها أن يحمد الله ويثني عليه ويصلي على نبيه عليه السلام ثم يقول ما رواه الترمذي ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون﴾ [آل عمران: ١٠٢] ﴿واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيباً﴾ [النساء: ١] ﴿اتقوا الله وقولوا قولاً سديداً﴾ [الأحزاب: ٧٠] الآية. ثم يقول: أما بعد فإن فلاناً رغب فيكم وانطوى إليكم وفرض لكم الصداق كذا وكذا فانكحوه. وفي الجواهر: يستحب أيضاً عند العقد انتهى. وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: وتستحب الخُطبة بالضم التي هي الثناء على الله والصلاة على نبيه وقراءة آية مناسبة عند الخِطبة بالكسر. قال مالك: وما خف منها أحسن انتهى. فتحصل من هذا أن الخُطبة بضم الخاء تستحب من الخاطب ومن المجيب له قبل إجابته ومن الزوج ومن المتزوج. وحكى ابن عرفة في استحباب خطبة المجيب في الخطبة قولين: أحدهما عدم استحبابها، والثاني استحبابها، وعزا الأول لظاهر قول محمد، والثاني لابن حبيب وهو الذي

النساء في أدبارهن. فقال له أشهب: أنتم تحرمونه ولكن تعالى أحلف بالله ما فعلته واحلف لي أنت بمثله فلم يفعل العراقي. (وخطبة بخطبة وعقد) ابن شاس: تستحب الخطبة بالضم. عند الخطبة ـ بالكسر ـ وعند العقد (وتقليلها) روى محمد: الخطبة عند عقد النكاح من الأمر القديم وما نرى تركها وما قال أفضل (وإعلانه) أبو عمر: من فروض النكاح. عند مالك: إعلانه لحفظ النسب يستحب

وَتَهْنِئَتُهُ وَالدُّعَاءُ لَهُ

تقدم في كلام التوضيح المتقدم واقتصر عليه في المقدمات قال: ويستحب إخفاء خطبة النكاح وأن يبدأ الخاطب قبل الخطبة بالحمد لله والصلاة والسلام على نبيه عليه الصلاة والسلام ويجيبه المخطوب بمثل ذلك قبل الإجابة انتهى. وصرح الفاكهاني في أول شرح الأربعين بأنه يستحب البداءة بالحمد لله للخاطب والمتزوج والمزوج والله أعلم.

فروع: الأول: قال في الطراز: قال أبو عبيد: تستحب الخطبة يوم الجمعة بعد العصر وذلك لقربه من الليل وسكون الناس فيه والهدو فيه، ويكره في صدر النهار لما فيه من التفرق والانتشار.

الثاني: يستحب عقده في شوال والابتناء بها فيه لأن عائشة حكت أن النبي ﷺ تزوج بها في شوال وبنى بها فيه، وقد حكى أن رسول الله ﷺ كان يستحب النكاح في رمضان والأول أصح. انتهى من الطراز. ولم يحك في مختصر المتيطية إلا أنه ﷺ كان يستحب النكاح في رمضان وفيه تزوج عائشة والله أعلم.

الثالث: قال في التوضيح: ويستحب إعلان النكاح وإشهاره وإطعام الطعام عليه. روى الترمذي والنسائي عنه عليه الصلاة والسلام قال «اعلنوا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف»(١) ورُوي أيضاً أنه عليه الصلاة والسلام قال «فصل ما بين الحرام والحلال الدف والصوت»(٢) انتهى. قول صاحب التوضيح: وقال الجزولي في شرح الرسالة: وشاهدين ومن فضائله الإعلان لأنه رُوي أن رسول الله ﷺ مر بدار فسمع لعباً فقال: ما هذا؟ فقيل له: الوليمة. فقال: هذا نكاح ولي بسفاح اعقدوه في المساجد واضربوا فيه بالدف انتهى. فأما استحباب إعلانه فتقدم التصريح به في كلام التوضيح وهو معنى قول الجزولي وفضائله ونص على استحبابه غير واحد من أهل المذهب، وأما العقد في المسجد فعده المصنف وغيره من الجائزات فقال في باب موات الأرض: وجاز بمسجد سكنى رجل تجرد للعبادة وعقد نكاح. ولم أر الآن من صرح باستحباب العقد فيه من أهل المذهب والله أعلم.

الرابع: قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: ويستحب كتمان الأمر إلى العقد انتهى. وتقدم عن المقدمات نحوه والله أعلم. ص: **(وتهنئته والدعاء له)** ش:قال في النوادر: قال ابن حبيب: واستحبوا تهنئة الناكح والدعاء له، وكان مما يقال له بالرفاء والبنين بارك اللّه له ولا

إعلان النكاح. **(وتهنئته والدعاء له)**. ابن رشد: يستحب أن يهنأ الناكح عند نكاحه ويدعى له بالبركة

---

(١) رواه ابن ماجة في كتاب النكاح باب ٦.

(٢) رواه الترمذي في كتاب النكاح باب ٦. النسائي في كتاب النكاح باب ٧٢. ابن ماجة في كتاب النكاح باب ٢٠. أحمد في مسنده (٤١٨/٣).

وَإِشْهَادُ عَدْلَيْنِ غَيْرِ الْوَلِيِّ بِعَقْدِهِ

بأس بالزيادة على هذا من ذكر السعادة وما أحب من خير قال: والرفاء الملاءمة يقال رفأت الثوب لاءمت بين حرفيه انتهى. وذكر النووي في الأذكار أنه يكره أن يقال بالرفاء والبنين، ولم أر كراهته لأحد من المالكية. والرفاء بكسر الراء والمد الالتئام والاتفاق وهمزته أصلية. قال ابن السكيت: إن كان معناه السكون فأصله غير الهمزة من قولهم رفوت الرجل إذا سكنته. انتهى من الشمني على حاشية المغني. ونص ابن السكيت: وقد رفأت الثوب ارفؤه رفأ، وقولهم بالرفاء والبنين بالالتئام والاجتماع وأصله الهمزة، وإن شئت كان معناه بالسكون والطمأنينة فيكون أصله غير الهمزة، ويقال رفوت الرجل إذا سكنته قال الهذلي:

رفوني وقالوا يا خويلد لم ترع فقلت وأنكرت الوجوه هم هم

تنبيه: قال في الشامل: وتهنئة عروس عند عقد ودخول انتهى. والعروس نعت يستوي فيه الرجل والمرأة. قاله في الصحاح، وكذا قاله في الكبير، ويقال لكل من الزوجين بارك الله لكل منكما في صاحبه انتهى.

فرع: قال في النوادر: وقال ابن حبيب: وقد رُوي عن النبي ﷺ فيمن ابتنى بزوجته أن يأمرها أن تصلي خلفه ركعتين ثم يأخذ بناصيتها ويدعو بالبركة انتهى. وقال في الأذكار للنووي: يستحب أن يسمي الله ويأخذ بناصيتها ويقول: بارك الله لكل واحد منافي صاحبه. ويقول: ما رويناه بالأسانيد الصحيحة في سنن أبي داود عن النبي ﷺ قال «إذا تزوج أحدكم امرأة أو اشترى خادماً فليقل: اللهم إني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه، وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه» انتهى. ص: **(وإشهاد عدلين غير الولي)** ش:ظاهره اشتراط العدالة عند تحمل الشهادة في النكاح وهو المذهب فشهادة غير العدول فيه كالعدم. قال في المدونة: وإن نكح مسلم ذمية بشهادة ذميين لم يجز فإن لم يدخلا أشهدا الآن عدلين مسلمين انتهى. قال أبو الحسن: ويفرق بينهما بعد الدخول بطلقة ويحد على ما تقدم إن ثبت الوطء انتهى. وقال القرطبي في أوائل شرح مسلم: ومقتضى الآية أعني قوله ﴿يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ﴾ [الحجرات: ٦] الآية أن الفاسق لا يقبل خبره، رواية كان أو شهادة، وهو مجمع عليه في غير المتأول ما خلا ما حكي عن أبي حنيفة من حكمه بصحة عقد النكاح الواقع بشهادة فاسقين انتهى. فعزاه لأبي حنيفة. وفي القوانين: ويشترط عدالة الشاهدين فيه خلافاً

فيه **(وإشهاد عدلين غير الولي بعقده)**. أبو عمر: ينعقد النكاح بغير شهود عند مالك كما ينعقد البيع إذا رضي الزوج والمرأة وكانت مالكة أمرها أو يتيمة مالكة بعضها وكان ذلك بإذن ولي ويشهدون فيما يستقبلون. ابن عرفة: البينة على العقد، نقل الأكثر عن المذهب أنها مستحبة وهي شرط في البناء وشهادة الولي لغو. المتيطي: يصح النكاح دون إشهاد ومعنى لا يتم إلا بالإشهاد إنما ذلك عند المناكرة. انظر تعليقة

....

لأبي حنيفة انتهى. وفي البخاري في كتاب الشهادات ما يقتضي الرد على أبي حنيفة في قوله «يجوز النكاح بشهادة غير العدول». وفي مسائل الطلاق من البرزلي: وسئل السيوري فيمن طلقت ثلاثاً وتزوجها آخر ببينة غير عدول ودخل بها وأقام شهوراً قليلة ثم طلقها وتزوجها الأول. فأجاب: لا تبقى مع زوجها ولا تحل له بهذا النكاح إذا كانا غير عدلين ولو حضر جماعة كثيرة عقد النكاح، فقد أجيب عنه في هذا. قال الشيخ يوسف بن عمر في شرح قول الرسالة: وشاهدين وشرطهما أن يكونا عدلين، فإن لم يجدوا العدول وإلا استكثروا الشهود مثل الثلاثين والأربعين انتهى.

تنبيهات: الأول: قال البرزلي في مسائل النكاح عن السيوري: لا يشهد في النكاح إلا العدول في الوكالة يعني في توكيل المرأة الثيب من يعقد نكاحها وفي العقد غير أنه إن ترك ما ذكر يعني من شهادة غير العدول عليها في الوكالة على العقد وعلم منها الرضا والدخول بعد علمها مضى النكاح انتهى. وقال الدماميني في كتاب الشهادات من حاشية البخاري: قال ابن المنير: ونحن نشترط في جواز الدخول تقدم الأشهاد قبل النكاح ولو دخل قبل أن يشهد حد ولا بد من الفسخ وفيه أنه نكاح السر، ثم إنا نجوز شهادة المستأمر على إذن المرأة وهو ركن في العقد للضرورة.

الثاني: قال البرزلي: وفي الطراز: شهادة الخاطبين لا تجوز لأنهما خصمان. وقيل: إنما ذلك إذا أخذا على ذلك أجراً، فإن لم يأخذا أجراً جازت شهادتهما لأنهما لا يجران لأنفسهما شيئاً وكانت الفتيا تجري على هذا. وقال ابن رشد: شهادة الشاهد في عقد النكاح الذي كان خاطباً فيه جائزة إذ ليس فيه وجه من أوجه التهمة القادحة في الشهادات. وأعرف لابن رشد في نوازله أن شهادة المشرف لمن له الإشراف عليه جائزة إذ ليس بيده قبض، ولغيره أنها ضعيفة لأن له مطلق النظر انتهى.

الثالث: قال البرزلي: سئل اللخمي عمن زوج أخته البكر بإذن وصيها، هل يتم النكاح بشهادة الوصي لعدالته؟ فأجاب: لا يجوز شهادة الوصي في النكاح إذ هو المنكح انتهى.

الرابع: قال الشيخ يوسف بن عمر: وأجرة كاتب الوثيقة على من جرت العادة بها من الزوج والولي، فإن لم يكن هناك عادة فعليهما معاً لأن ذلك حق لهما، ولا تجوز الأجرة على الشهادة باتفاق ولكن جرى العمل بذلك. قال بعض الشيوخ: ولا أدري من أين أخذوا ذلك وقد كان قبل هذا الزمان لكاتب الوثيقة معلوم والشاهد معلوم ولا يعمل إلا وضع شهادته ولا يأخذ شيئاً انتهى. وقال الجزولي في شرح قول الرسالة: فإن لم يشهد يؤخذ منه أن أجرة الوثيقة عليهما معاً. وهذا إذا لم يكن هناك عرف، وأما إذا كان هناك عرف فيقضي به. قال صاحب المنهاج: وأما الأجرة على الشهادة فلا تجوز من غير خلاف، ويا عجباً لمن يفعل ذلك من أين له

وَفُسِخَ إِنْ دَخَلاَ بِلاَ هُوَ

في ذلك كتاب أو سنة انتهى. ص: **(وفسخ إن دخل بلا هو)** ش:مفهوم الشرط إن دخلا بعد الإشهاد لا يفسخ ولو كان الإشهاد بعد العقد وهو كذلك إلا أن يكون قصد إلى الاستسرار بالعقد فلا يصح أن يثبتا عليه. قال في المقدمات: الإشهاد إنما يجب عند الدخول وليس من شروط صحة العقد، فإن تزوج ولم يشهد فنكاحه صحيح ويشهدان فيما يستقبل إلا أن يكونا قصدا إلى الاستسرار بالعقد فلا يصح أن يثبتا عليه لنهيه عليه السلام عن نكاح السر، ويؤمر أن يطلقها طلقة ثم يستأنف العقد، فإن دخلا في الوجهين جميعاً فرق بينهما، وإن طال الزمان بطلقة لإقرارهما بالنكاح وحدا إن أقرا بالوطء إلا أن يكون الدخول فاشياً أو يكون على العقد شاهد واحد فيدرأ الحد بالشبهة انتهى. ومراده والله أعلم بالوجهين النكاح على وجه الاستسراروعدمه. وقول ابن رشد: «لإقرارهما بالنكاح» تعليل لكونه يفرق بينهما بطلقة وتكون بائنة كما قال ابن الحاجب. قال في التوضيح: لأنه من الطلاق الحكمي، وقاعدة المذهب أن كل طلاق يوقعه الحاكم فهو بائن إلا طلاق المولى والمعشر بالنفقة انتهى.

تنبيهات: الأول: قال ابن عرفة: ولا يعقد إلا بعد الاستبراء ويحدان إن أقرا بالوطء إلا أن يكونا مستفتيين أو فشا نكاحهما، ثم ذكر بقية الكلام على الفشو وعدمه. وقال في اللباب: والشاهد الواحد لهما بالنكاح أو بابتنائهما باسم النكاح وذكره واشتهاره كالأمر الفاشي. انتهى والله أعلم.

الثاني: شهادة الولي لا تدرأ الحد ولو كان غير عاقد. قال في المدونة: إن وجد رجل وامرأة في بيت فشهد أبوها أو أخوها بعقدها لم يجز نكاحه ويعاقبان. قال أبو الحسن: وفي كتاب الحدود في القذف: وإن ثبت الوطء حدا انتهى.

الثالث: علم من هذا أنه لم يثبت الوطء لا بالإقرار ولا بالبينة، ولكن حصلت الخلوة أنهما يعاقبان. وكذا لو اعترف أحدهما بالوطء وأنكر الثاني فيحد المعترف ويعاقب الآخر. وقال الشيخ أبو الحسن: يقوم من هنا أن الهاربين يعاقبان وإن ثبت الوطء حداً ولا يرفع حكم الخلوة من يكون معهم لأنهم أشرار انتهى.

الرابع: قال في المدونة: تجوز شهادة الأفذاذ في النكاح والعتاق. عياض: الأفذاذ المتفرقون وهو أن لا يجتمع الشهود على شهادة المتناكحين والولي إذا عقدوا النكاح وتفرقوا قال: كل واحد لصاحبه أشهد من لقيت. أبو الحسن: فيكون على هذا شاهدان على الزوج وشاهدان

السيوري تطلع على بسط هذا المعنى. **(وفسخ إن دخل بلا هو ولا حد إن فشا ولو علم)** قال مالك: لو دخل الزوج قبل أن يشهد فرق بينهما بطلقة بائنة وخطب إن أحب بعد استبرائها بثلاث حيض. ابن حبيب: ولا يحدان إن كان أمرهما فاشياً. انظر فيمن نكح بغير بينة من النكاح الأول لابن يونس

وَلاَ حَدَّ إِنْ فَشَا وَلَوْ عَلِمَ، وَحَرُمَ خِطْبَةُ رَاكِنَةٍ لِغَيْرِ فَاسِقٍ

على الولي وشاهدان على المرأة إن كانت ثيباً انتهى. قال ابن فرحون في التبصرة عن أبي إبراهيم: وفي البكر ذات الأب بأربعة: شاهدان على المنكح وشاهدان على الناكح، وأما إن أشهد كل منهم الشهود الذين أشهدهم صاحبه مرة بعد مرة فليست بأفذاذ انتهى. والظاهر أن البكر بلا ولي مجبر مثل الثيب والله أعلم.

فرع: قال ابن الهندي في وثائقه: شهادة الأفذاذ لا تعمل شيئاً إذا أشهد كل واحد منهم بغير نص ما شهد به صاحبه وإن كان معنى شهادتهم واحداً حتى يتفق شاهدان على نص واحد انتهى. وسماها ابن فرحون شهادة الأبداد. قال: قال القاضي منذر بن سعيد في غريب المدونة: الأبداد بدالين مهملتين وهم المتفرقون واحدهم بد من التبدد لتفرق الشهود. انتهى كلامه. ص: **(ولا حد إن فشا ولو علم) ش:**قال الأقفهسي: يعني لا حد على الزوجين إن ثبت الوطء ببينة أو إقرار انتهى. ودخل في كلامه صورتان بالمنطوق: وهما لفشو مع العلم والجهل، ودخل فيه أيضاً صورتان بمفهوم الشرط وهو كالمنطوق وهما: عدم الفشو مع العلم والجهل. والحد في الأولى متفق عليه، وفي الثانية عند ابن الماجشون وابن حبيب قائلين الشاهد الواحد كالفشو. انظر التوضيح. وأما إن جاءا مستفتيين فلا حد عليهما كما تقدم في كلام ابن عرفة والله أعلم. ص: **(وحرم خطبة راكنة لغير فاسق) ش:** قال في التوضيح: لقوله عليه السلام: «لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه» واشتراط الركون لكونه عليه الصلاة والسلام أباح خطبة فاطمة بنت قيس لأسامة وقد كانت خطبها معاوية وأبو الجهم، وأيضاً فإنها لما ذكرت لرسول الله ﷺ أن معاوية وأبا جهم خطباها ولم ينكر ذلك، ومن العادة أنهما لا يخطبان دفعة دل ذلك على جواز الخطبة على الخطبة، والركون ظهور الرضا انتهى. وقال الشيخ زروق: الركون التفاوت بوجه يفهم منه إذ عان كل واحد لشرط صاحبه وإرادة عقده وإن لم يفرض صداق وقاله ابن القاسم. انتهى من شرح الإرشاد. ومقابل المشهور لابن نافع وباشتراط تقدير الصداق وهو ظاهر الموطأ. قاله في التوضيح. وقوله «لغير فاسق» يقتضي أن الراكنة للفاسق يجوز لغيره أن يخطبها. قال البساطي: والمنقول عن ابن القاسم أنها إذا ركنت للفاسق جاز للصالح أن يخطبها. وهذا أخص من كلامهم فإنه إذا كان الثاني مجهول الحال يصدق عليه كلامهم ولا يصدق عليه كلام ابن القاسم انتهى. قلت: والظاهر أنه ليس مراد ابن القاسم بالصالح من ليس بفاسق ولفظ الرواية في رسم القسمة من سماع عيسى: وسئل عن الرجل الفاسق المسخوط في جميع أحواله يخطب المرأة فترضى بتزويجه ويسمون الصداق ولم

وفي المقدمات إن دخلا دون إشهاد حداً إلا أن يكون الدخول فاشياً **(وحرم خطبة راكنة)** ابن عرفة: خطبة رجل على خطبة آخر قبل مراكنة المخطوب إليه جائزة. أبو عمر: وإن ركنت المرأة أو وليها ووقع الرضا لم يجز اتفاقاً. قال ابن عرفة: ظاهره ولو لم يسموا صداقاً **(لغير فاسق)** سمع ابن القاسم: تقدم

....

يبق إلا الفراغ فيأتي من هو أحسن حالاً منه وأرضى وسأل الخطبة فأباح له أن يخطب على الفاسق انتهى. ولا شك أن المجهول أحسن حالاً ممن هو معلوم بالفسق.

فروع: الأول: قال في التوضيح: وللمرأة ولمن قام لها فسخ نكاح الفاسق انتهى.

الثاني: لا يجوز خطبة الذمية الراكنة لذمي على المشهور. قاله الشيخ زروق في شرح الرسالة والجزولي. وقال الشيخ يوسف بن عمر: والأخ ليس بشرط ولا يجوز عند مالك الخطبة على خطبة الذمي. وقال الأوزاعي: ذلك جائز انتهى. وقال في الإكمال ما نصه: وفي قوله «على خطبة أخيه» دليل أن ذلك إذا كان الأول مسلماً ولا تضييق إذا كان ذلك يهودياً أو نصرانياً، وهذا مذهب الأوزاعي، وجمهور العلماء على خلافه انتهى. ولا يقال هو أشد من الفاسق لأن المراد بالفاسق من لم يقره الشارع على فسقه والشارع أقر الذمي على كفره وأباح له أن يتزوج من كانت على كفره، والفاسق لا يقر على فسقه ولا يجوز له أن يزوج ويفسخ نكاحه والله أعلم.

الثالث: قال البساطي: ركون ولي المرأة ومن يقوم مقامها من أمها وغيرها كركونها إن لم يظهر منها الرد عند وصول الخبر إليها انتهى. وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: ركون المرأة أو من يقوم مقامها الخاطب مانع من خطبة غيره إياها لقوله عليه السلام «لا يخطب بعضكم على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب» متفق عليه انتهى. وتقييد البساطي بقوله «إن لم يظهر منها الرد عند وصول الخبر إليها» إنما هو في غير الولي المجبر والله أعلم.

الرابع: من خطبته امرأة وركنت إليه فهل لغيره أن يخطبها؟ للحنابلة قولان واستظهروا المنع. وفي الإكمال ما يدل على الجواز. قال في حديث المرأة التي عرضت نفسها على النبي ﷺ فصعد النظر فيها وصوبه ثم طأطأ رأسه فقال له رجل: إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها: وفي قول الرجل هذا دليل على جواز الخطبة ما لم يتراكنا لا سيما مع ما رأى من زهد النبي ﷺ فيها. قال الباجي: فيه جواز ذلك إذا كان باستئذان الناكح إذ هو حقه. عياض: وعندي أن الاستدلال بهذا كله ضعيف لأنه لم يكن هناك خطبة إلا من المرأة للنبي ﷺ في نفسها، والرجل إنما طلب المرأة وخطبها للنبي ولم يخطبها أحد قبله حتى يقال هي خطبة على خطبة انتهى. فيؤخذ منه أن المرأة إذا خطبت رجلاً أنه يجوز لغيره أن يخطبها إذا لم يقع من الأول خطبة لها والله أعلم.

الخامس: هل لمن ركنت له امرأة وانقطع عنها الخطاب لركونها إليه أن يتركها أو يكره؟ والظاهر أنه يكره لأن العدة إنما كرهت في العدة قالوا: خوف اختلاف الوعد والله أعلم.

السادس: قال في التوضيح.

فرع: قال مالك في سماع ابن أبي أويس: أكره إذا بعث رجل رجلاً يخطب امرأة أن يخطبها الرسول لنفسه وأراها خيانة، ولم أر أحداً رخص في ذلك انتهى. وقال ابن عرفة:

وَلَوْ لَمْ يُقَدَّرْ صَدَاقٌ وَفُسِخَ إِنْ لَمْ يَبْنِ

وخطبة رجل على خطبة آخر قبل مراكنة المخطوب إليه جائزة. ابن رشد: ولو اتخذا الخاطب بخطبته لغيره أولاً ولنفسه ثانياً وفعله عمر. أبو عمر عن ابن وهب: طلب جرير البجلي عمر أن يخطب له امرأة من دوس ثم طلبه مروان بن الحكم بذلك لنفسه ثم ابنه عبد الله كذلك، فدخل عليها عمر فأخبرها بهم الأول فالأول ثم خطبها لنفسه فقالت: أهازيء أم جاد؟ فقال: بل جاد فنكحته وولدت له ولدين. قال: وفي سماع ابن أبي أويس: أكره لمن بعث خاطباً أن يخطب لنفسه وأراها خيانة وما سمعت فيها رخصة.

قلت: هذا إذا خص نفسه بالخطبة فعل عمر رضي الله عنه انتهى. وقال في الإرشاد: يباح النظر لإرادة النكاح وخطبة جماعة امرأة. قال الشيخ زروق في شرحه: يعني يجوز في فور واحد ومتراسلين وقد فعله عمر إذ خطب لجماعة هو أحدهم فذكرهم وأثنى عليهم، ثم ذكر نفسه فزوجوه ولم يعترض عليه واحد منهم انتهى. وقال ابن ناجي في شرح الرسالة: وإذا أمر رجل رجلاً أن يخطب له فأراد أن يخطب لنفسه فله ذلك ويعلمه بالباعث له أولاً، وفعله عمر حسبما ذكره ابن عبد البر عن ابن وهب، ولولا الإطالة لذكرنا ذلك، ثم ذكر كلام ابن عرفة انتهى. وقال في الجلاب: ولا بأس أن يخطب جماعة امرأة مجتمعين أو مفترقين ما لم توافق واحداً منهم أو تسكن إليه، فإذا وافقت واحداً منهم وسكنت إليه لم يجز لغيره أن يخطبها حتى يعدل الأول عنها ويتركها، فإن خطبها على خطبته وعقد النكاح على ذلك وثبت عليه فسخ نكاحه قبل الدخول وبعده، ولها بعد الدخول المهر وعليها العدة، وإن فسخ قبل الدخول فلا مهر لها ولا عدة انتهى. وقال البساطي: حكم الرسول الخاطب حكم الاثنين فإذا ركنت لمرسله لم يجز له أن يخطب لنفسه وإلا جاز انتهى.

السابع: إذا وكل رجل رجلاً على أن يزوجه امرأة فتزوجها الوكيل لنفسه فهي له بخلاف الوكيل على شراء سلعة فيشتريها لنفسه ففيه خلاف مذكور في كتاب الوكالة. قال اللخمي لما تكلم على مسألة الشراء ما نصه: ولا يلزم على هذا النكاح إذا وكله على أن يزوجه امرأة فتزوجها لنفسه فهي زوجة للوكيل، ولا مقال للآمر لأن المرأة لها غرض فيمن تتزوجه فلا يلزمها أن تكون زوجة لمن لم ترض به. ولو وكل رجل على تزويج امرأة ففعل وأظهر إنه الزوج وأشهد في الباطن أن العقد للآمر لم تكن زوجة للوكيل وكانت الزوجة بالخيار بين أن ترضى أن تكون زوجة للآمر أو تفسخ النكاح انتهى. ص: **(وفسخ إن لم يبن)** ش: ظاهره سواء كان

خطبة المسخوط مع تقارب الأمر بينهما لا يمنع خطبتها. صالح: وينبغي للولي حضها على الصالح دونه **(ولو لم يقدر صداق)** مقتضى نقل ابن عرفة أن كلا القولين مشهور. **(وفسخ إن لم يبن)** أبو عمر: في فسخه ثالث الروايات يفسخ قبل البناء. ابن رشد: قال ابن القاسم: لا يفسخ ويؤدب فاعله

وَصَرِيحُ خِطْبَةِ مُعْتَدَّةٍ وَمُوَاعَدَتُهَا كَوَلِيِّهَا

الثاني عالماً بخطبة الأول أو لا، ولم أر من صرح به ولا بعدمه والله أعلم.

فرع: قال البساطي: والفسخ بطلاق وسواء قام الخاطب الأول بحقه أو تركه. انتهى وهو ظاهر. وقال أيضاً: وحيث استمر النكاح فإنه يعذر وينبغي ذلك وإن فسخ. انتهى كلامه.

تنبيه: صحح صاحب الإرشاد القول بأنه لا يفسخ ونصه: والصحيح إنه لا يفسخ لكنه يتحلل منه فإن أبى استغفر الله انتهى. واقتصر في الجلاب على أنه يفسخ قبل البناء وبعده ونصه إثر كلامه المتقدم: فإن خطب على خطبته وعقد النكاح على ذلك وثبت عليه فسخ نكاحه قبل الدخول وبعده ولها بعد الدخول المهر وعليها العدة، وإن فسخ قبل الدخول فلا مهر لها ولا عدة انتهى. ص: **(وصريح خطبة معتدة ومواعدتها)** ش: أي وحرم التصريح بخطبة المعتدة ومواعدتها، سواء كانت عدتها من طلاق أو وفاة. قال ابن عرفة: وصريح خطبة المعتدة حرام. أبو عمر: إجماعاً. وحرم مواعدتها. والتصريح التنصيص ودليل ذلك قوله تعالى ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم علم الله أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سراً إلا أن تقولوا قولاً معروفاً ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾ [البقرة: ٢٣٥] فتضمنت الآية جواز التعريض وما يضمر في النفس والمنع من المواعدة والنكاح. واختلف في معنى قوله «سراً» فقال ابن عباس وعكرمة ومجاهد والشعبي والسدي وقتادة وسفيان: لا يأخذ ميثاقها وفي عدتها أن لا تتزوج غيره. وقيل: السر الزنا. اللخمي: وليس بحسن لأن الزنا محرم في العدة وفي غيرها. وسيأتي تفسير التعريض. والمواعدة أن يعد كل منهما صاحبه بالتزويج فهي مفاعلة لا تكون إلا من اثنين، فإن وعد أحدهما دون الآخر فهذه العدة، وسيأتي أنها مكروهة، وما ذكره من تحريم المواعدة هو ظاهر الآية. وظاهر كلام اللخمي وكلام ابن رشد الكراهة. قال ابن عرفة: والمواعدة. قال ابن رشد: تكره في العدة ابتداء إجماعاً. ابن حبيب: لا تجوز. وظاهر قول اللخمي النكاح والمواعدة في العدة ممنوعان حرمتها وروايتها الكراهة انتهى. يعني إن جعل اللخمي النكاح والمواعدة ممنوعين يقتضي حرمة المواعدة في العدة، ورواية المدونة الكراهة، ويمكن حمل الكراهة في كلام ابن رشد على المنع. ص: **(كوليها)** ش: ينبغي أن يقيد بالمجبر ليوافق كلامه في التوضيح وعليه اقتصر صاحب الشامل فقال: ومواعدتها كوليها إن كان مجبراً وإلا كره. وبذلك قطع ابن رشد

(وصريح خطبة معتدة) أبو عمر: صريح خطبة المعتدة حرام إجماعاً والتعريض بها جائز **(ومواعدتها)** ابن عرفة: المواعدة. قال ابن رشد: أن يعد كل واحد منهما صاحبه لأنها مفاعلة لا تكون إلا من اثنين تكره في العدة ابتداء إجماعاً والتعريض بها جائز. وقال ابن حبيب: لا يجوز وهو ظاهر قول اللخمي ورواية المدونة الكراهة ابن رشد: والعدة أن يعد أحدهما صاحبه بالتزويج دون أن يعده الآخر وتكره اتفاقاً. **(كوليها)** ابن حبيب: لا يجوز أن يواعد وليها دون علمها وإن كانت تملك

كَمُسْتَبْرَأَةٍ مِنْ زِنا

فقال: وإن واعد وليها بغير علمها وهي مالكة أمر نفسها فهو وعدلا مواعدة فلا يفسخ به النكاح ولا يقع به تحريم إجماعاً. ونقل الباجي عن ابن حبيب أن مواعدة المجبر وغيره ممنوعة كظاهر كلام المصنف وهو ظاهر المدونة عند أبي الحسن وابن عرفة. قال ابن عرفة: الباجي عن ابن حبيب: لا يجوز أن يواعد وليها دون علمها وإن كانت تملك أمرها. وفي تعليقة أبي حفص: مواعدة الولي الذي يكرهها في الكتاب وهو الذي يعقد عليها وإن كرهت ليس الذي لا يزوجها إلا برضاها. ولابن رشد: إن واعد وليها بغير علمها وهي مالكة أمر نفسها فهو وعد لا مواعدة فلا يفسخ النكاح ولا يقع به تحريم إجماعاً، وفيها كره مالك مواعدة الرجل الرجل في تزويج وليته أو أمته في عدة طلاق أو وفاة فظاهرها كابن حبيب انتهى. وقال الشارح في الصغير عن ابن المواز أنه قال: ومواعدة الأب في ابنته البكر والسيد في أمته كمواعدة المرأة، وأما ولي لا يزوج إلا بإذنها فمكروه ولم أفسخه انتهى. فحاصله أن مواعدة الولي المجبر كمواعدة المرأة، وفي مواعدة غير المجبر ثلاثة أقوال: المنع للباجي عن ابن حبيب مع ظاهرها عند ابن عرفة وأبي الحسن، والجواز لأبي حفص، والكراهة لابن المواز مع ظاهر كلام ابن رشد والله أعلم. **ص: (كمستبرأة من زنا) ش:** لو قال: «وإن من زنا» لكان أحسن ليشمل أنواع الاستبراء، وسواء كان هو الزاني بها أو زنى بها غيره فإنه لا يجوز له أن يتزوجها حتى يستبرئها من الزنى، وإن تزوج بها في مدة الاستبراء فسخ النكاح. قال في النكاح الأول من المدونة: ولا بأس أن ينكح الرجل امرأة كان زنا بها بعد الاستبراء. وقال في النوادر: ومن زنا بامرأة ثم تزوجها قبل الاستبراء فالنكاح يفسخ أبداً وليس فيه طلاق ولا ميراث ولا عدة وفاة، والولد بعد عقد النكاح لا حق فيما حملت به بعد حيضة إن أتت به لستة أشهر من يوم نكحها، وما كان قبل حيضة فهو من الزنا لا يلحق به انتهى.

فرعان: الأول: هل يتأبد تحريمها عليه؟ أما إن كانت مستبرأة من زنا غيره ففيه قولان والقول بالتأبيد لمالك وبه أخذ مطرف وجزم به في الشامل وهو الذي يؤخذ من كلام المصنف، والقول بعدم التأبيد لابن القاسم وابن الماجشون. وأما إن كانت مستبرأة من زنا فذكر ابن رشد في الأجوبة أنها لا تحرم ويصح نكاحها بعد الاستبراء. ونقله البرزلي عنه وعن ابن الحاج ونص ما في الأجوبة: وسأله رجل عن رجل وامرأة زنيا ثم إنهما تناكحا بغير استبراء من الماء الفاسد وتوالدا أولاداً، ثم إنهما تفرقا بطلاق وتراجعا بعد الطلاق، ثم تفارقا ثانية بطلاق ثانٍ ثم اتهما أنفسهما وأنكرا فعلهما وسألا عن ذلك أهل الفتوى فأفتوهما بفساد أفعالهما وأنها كانت على غير استقامة وإن أولادهما لغير رشدة، ثم إن الرجل زوج المرأة المذكورة مات في خلال ذلك

أمرها (**كمستبرأة من زنى**) عبد الوهاب: حيضة أم الولد لموت سيدها استبراء. وقال: مالك: هي عدة.

....

فلم يرث الأولاد منه قليلاً ولا كثيراً وأخذت تركة الميت وفرقت على المساكين. فأفتنا وفقك الله في فعلهما أولاً من زواجهما بعد الزنا من غير استبراء وفي طلاقهما وارتجاعهما بعد الطلاق إلى آخر ذلك من أفعالهما، وفي ميراث الأولاد من الوالد هل يجب لهم ميراث أم لا يجب بين لنا ذلك كله. وإن كان يجب لهم الميراث، فهل يلزم المفتيين ضمان ما تصدقوا به أم لا؟ وهذان الزوجان إذا وقع الطلاق بينهما على هذا الوجه المذكور ثلاث مرات هل يكون الحكم عليهما كالحكم على الزواج الصحيح لا يتراجعان إلا بعد زوج، أم يكون الحكم بينهما واحداً؟ بين لنا ذلك أيضاً.

فأجاب: تصفحت السؤال ووقفت عليه. والنكاح الأول الذي وقع عقده عليه قبل الاستبراء من الزنا فاسد لا يلحقه فيه طلاق فتكون مفارقته إياها فيه بطلاق فسخاً بغير طلاق، والنكاح الثاني صحيح يلحقه فيه الطلاق. فإن كان وقع قبل الدخول وجب لها نصف صداقها ولم يكن لها ميراث، وإن كان وقع بعد الدخول وجب لها جميع الصداق والميراث إن كان مات قبل انقضاء العدة إلا أن يكون الطلاق الذي طلقها بائناً. وأما الأولاد فلاحقون به على كل حال يجب لهم الميراث منه، ويلزم من تسور عليه فتصدق به ضمانه، وأما المفتون فلا ضمان عليهم إذ لم يكن منهم أكثر من الغرور بالقول وإنما الضمان على من استفتاهم وتسور على ميراثهم بفتواهم فتصدق به دون ثبت ولا أمر واجب على كل حال وبالله التوفيق انتهى. قال البرزلي بعد نقله كلام ابن رشد المتقدم: يريد الشيخ النكاح الثاني صحيح إذا كان بعد مدة الاستبراء من الزنا، والنكاح الفاسد لعقده يفتقر للاستبراء كالزنا، وكذا ما يترتب عليه من الميراث. وكذا رأيت لابن الحاج قال: أجاب محمد بن أصبغ: إن كانت مراجعته بعد الاستبراء بثلاث حيض فهي صحيحة، وإن كانت الاستبراء فليفارق حتى يستبرىء بثلاث حيض ثم ينكحها بعد ذلك نكاحاً صحيحاً إن أحبا، ومثله لابن الحاج وابن رشد. وما أفتى به من لحوق الولد بكل حال معناه إذا أتت به لستة أشهر من يوم عقد النكاح الأول فأكثر، وإن أتت به لأقل من ستة أشهر فلا يلحق به ولا ميراث لأنه للزنا إلا على طريقة الداودي إذا صانها من غيره. حكاه اللخمي في أمهات الأولاد انتهى، ثم نقلها في موضع آخر بعد هذا بنحو الكراس عن ابن الحاج وقال في آخرها: ويتخرج في تأبيد تحريمها عليه الخلاف المذكور إذا طرأ النكاح على الماء المجمع على فساده قبل الاستبراء انتهى.

فتحصل من هذا أنها إذا كانت مستبرأة من زناه أنها لا تحرم عليه ويصح له نكاحها بعد الاستبراء كما ذكره ابن رشد ونقله البرزلي عنه وعن ابن الحاج، ولم أر في ذلك خلافاً، ويؤيد ذلك ما ذكره المصنف في مسألة المبتوتة وما ذكره في التوضيح في باب الرجعة فيمن وطىء مطلقته الرجعية في العدة ولم ينو الرجعة أنه لا يجوز له وطؤها إلا بعد الاستبراء من

وَتَأَبَّدَ تَحْرِيمُهَا بِوَطْءٍ وَإِنْ بِشُبْهَةٍ وَلَوْ بَعْدَهَا

ذلك الوطء بثلاث حيض، ولا تكون له الرجعة إلا في بقية العدة الأولى في الاستبراء، فإذا انقضت العدة الأولى فلا يتزوجها هو أو غيره حتى ينقضي الاستبراء، فإن فعل فسخ نكاحه ولا تحرم أبداً كما أحرمها على غيره لأنها عدته، وليس هو وغيره في مائه سواء. وقيل: حكمه حكم المصيب في العدة. ومنشأ الخلاف هل التحريم لتعجيل النكاح قبل بلوغه أجله أو لاختلاط الأنساب؟ وعلى هذا المعنى اختلفوا فيمن طلق زوجته ثلاثاً فتزوجها قبل زوج في عدتها. انتهى. ونحوه لابن عرفة ونصه في باب الرجعة: وعلى إلغاء وطئه دون نية روى محمد وسمع عيسى ابن القاسم: له مراجعتها فيما بقي من العدة بالقول والإشهاد ولا يطؤها إلا بعد الاستبراء من مائه الفاسد بثلاث حيض. ابن رشد: فإن تزوجها وبنى بها قبل الاستبراء ففي حرمتها عليه للأبد قولان: على كون تحريم المنكوحة المجرد تعجيل النكاح قبل بلوغ أجله أوله من اختلاط الأنساب. انتهى وهو أوفى من كلام التوضيح والله أعلم.

الثاني: قال في التوضيح: من زنت زوجته فوطئها زوجها في ذلك الماء فلا شيء عليه انتهى. ابن المواز: لا ينبغي له أن يطأها في ذلك الماء. ويأتي الكلام على منع وطئها وكراهته عند قول المصنف في باب العدة ولا يطأ الزوج ولا يعقد اهـ.

تنبيه: قال ابن ناجي إثر قول المدونة المتقدم «ولا بأس أن ينكح الرجل امرأة كان زنا بها بعد الاستبراء» ظاهره وإن لم يتوبا وهو كذلك باتفاق. والصواب عندي حمل «لا بأس» لما غيره خير منه انتهى. **ص: (وتأبد تحريمها بوطء وإن بشبهة ولو بعدها) ش:** يعني وتأبد تحريم المرأة التي عقد عليها في العدة إذا وطئها في ذلك العقد، سواء وطئها في العدة أو بعدها. أما إذا عقد عليها في العدة ووطئها في العدة أيضاً فلا إشكال في الحرمة. وأما إذا عقد عليها في العدة ووطئها بعد العدة فذكر في المدونة في تأبيد حرمتها قولين. قال في طلاق السنة منها. قال مالك وعبد العزيز: ومن نكح في العدة وبنى بعدها فسخ نكاحه وكان كالمصيب فيها. وقال المغيرة: لا يحرم عليه نكاحها إلا الوطء في العدة. وقال ابن القاسم: قال مالك: يفسخ هذا النكاح وما هو بالحرام البين. قال في التوضيح: قال في الكافي: وقول مالك وعبد العزيز

الباجي: فعلى قول مالك لا تبيت إلا ببيتها. قال مالك: ولا أحب لها المواعدة فيها. **(وتأبد تحريمها بوطء)** أبو عمر: من عقد على معتدة نكاحاً في عدتها فهو مفسوخ على كل حال فسخ بغير طلاق ولا ميراث بينهما، فإن فرق بينهما قبل الدخول جاز له خطبتها بعد انقضاء عدتها، وإن دخل بها في عدتها لم يحل له نكاحها أبداً عند مالك وأصحابه، فإن عقد عليها في عدتها ولم يدخل بها إلا بعد انقضاء عدتها فرُوي عن مالك أنه كمن وطئها في عدتها لا ينكحها أبداً، وهو تحصيل المذهب واختاره ابن القاسم **(وإن بشبهة)**. ابن رشد: الوطء بنكاح أو بملك أو شبهتهما في عدة نكاح أو شبهة يحرم **(ولو بعدها)** تقدم نص أبي عمر هذا هو تحصيل المذهب وحصل ابن عرفة في هذه المسألة

تحصيل المذهب وإلى ترجيح قولها أشار المصنف بقوله «ولو بعدها». والفرقة في النكاح الواقع في العدة فسخ بغير طلاق ونص عليه في المدونة وابن الجلاب وغيره والله أعلم. وأشار بقوله «وإن بشبهة» إلى أنه لا فرق في تأبيد تحريمها بين أن يطأها بعقد نكاح أو بشبهة بأن يطأها في عدتها غالطاً فيها يظنها زوجته فإنها تحرم بذلك.

تنبيهات: الأول: لا يصح حمل كلام المصنف على ما إذا خطب في العدة أو وعد فيها ثم تزوجها بعد العدة ووطئها فإنها لا تحرم عليه بذلك على المشهور كما يأتي في كلام المصنف. وحمل الشارح في الكبير والأوسط كلام المصنف على هذا وهو بعيد مخالف للمشهور.

الثاني: إن كان الزوج الناكح في العدة غير عالم بالتحريم حرمت عليه اتفاقاً ولا حد عليه، وإن تزوجها في العدة عالماً بالتحريم فالمشهور أنها تحرم على التأبيد، والولد لا حق به والحد ساقط عنه. وقيل: إنه زانٍ وعليه الحد ولا يلحق به الولد ولا يتأبد تحريمها.

الثالث: هذا التحريم إنما هو في المعتدة من الوفاة ومن الطلاق البائن، وأما الرجعية فلا يحرم لأنها زوجة ومن تزوج امرأة متزوجة لم تحرم عليه. وقال غير ابن القاسم: هو ناكح في عدة. قال مالك: وللأول الرجعة قبل فسخ نكاح الثاني وبعده. قاله في التوضيح. وقال ابن ناجي: قول ابن القاسم في المدونة إنها لا تحرم انتهى. وقال في الشامل: وأما الرجعية فلا تحرم على الأصح انتهى.

الرابع: انظر وطء الصبي هل هو كوطء البالغ أم لا يتأبد به التحريم لعدم الاعتداد كما لا يعتد به الإحصان والإحلال ونحو ذلك فتأمله والله أعلم.

الخامس: قال البرزلي في مسائل النكاح بعد أن ذكر مسألة: ونظيره ما في المدونة إذا تزوجت في العدة ثم تزوجها آخر بعد خروجها من العدة قبل بناء الأول بها، فالنكاح ثابت للثاني والأول لغو لأن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً والله أعلم.

السادس: إذا تزوج شخص امرأة ثم ادعت أنه تزوجها في العدة، فإن ثبت أنها تعلم أن العدة ثلاث حيض واعترفت قبل الزواج أنها قد انقضت عدتها فقال البرزلي: ظاهر المذهب أنه لا يقبل قولها لأنها تريد فسخ النكاح وما سبق دليل كذبها في دعواها إلا أن يصدقها الزوج في دعواها فكأنه التزم فسخ النكاح على الوجه المذكور. قال ابن عرفة في فصل تنازع الزوجين من كتاب ابن سحنون: لو قال تزوجها بعد عدتها وقالت فيها فالقول قوله انتهى.

فرع: قال البرزلي وسئل ابن رشد عمن تزوج امرأة طلقها رجل قبله ثم استراب في أنه نكحها قبل تمام عدتها فما زال يسألها حتى اعترفت أنه تزوجها بعد حيضتين وقد كانت قبل ذلك حذرت وخوفت في أن تتزوج حتى تتم عدتها من رجل آخر خطبها فيها، فلما ثبت

وَبِمُقَدِّمَتِهِ فِيهَا أَوْ بِمِلْكٍ كَعَكْسِهِ

اعترافها بتكرر سؤاله إياها اعتزلها وشاور العلماء فأفتوه بطلاقها وأنها لا تحل له وشهد عليه بذلك عدلان وعلى اعترافها بذلك، وقد كانت قبل تزويجها إياه اعترفت بانقضاء عدتها لامرأة سألتها عن ذلك، فقام الزوج الآن يطلب الصداق وقد قامت له شهادة نساء أنهن عرفنها أن ذلك لا يجوز، وأنه لا بد من تمام العدة، وأن هذا لا يخرجها من الجهالة بالحكم. جوابها إن لم يثبت أن المرأة لما حذرت أعلمت أن العدة ثلاث حيض واعتقدت أن العدة أقل، فأرى أن تحلف ما علمت أن العدة ثلاث حيض ولا تزوجت إلا وهي تظن أن عدتها من الأول قد انقضت، فإن حلفت على ذلك في الجامع فلا يجب عليها رد شيء من الصداق، وإن نكلت ردته إلا قدر ما تستحل به وبالله التوفيق انتهى. ونظر أواخر النكاح الأول من المدونة. ص: **(وبمقدمته فيها)** ش: أي ويحرم أيضاً إن عقد عليها في العدة ثم فعل بها شيئاً من مقدمات الجماع كالقبلة والمباشرة. قال في التوضيح: قال محمد: وإن أرخيت الستور ثم تقاررا أنه لم يمس لم تحل له أبداً انتهى. وقال في مختصر الواضحة: ومن تزوج امرأة في عدتها فأرخى عليها الستر ثم فرق بينهما وتناكرا المسيس جميعاً فأراد أن يتزوجها بعد انقضاء عدتها فليس ذلك له وهي تحرم بالخلوة للأبد انتهى. واحترز المصنف بقوله «فيها» مما إذا عقد في العدة ولم يحصل فيها شيء من مقدمات الجماع ثم قبلها أو باشرها بعد العدة فإنها لا تحرم بذلك، بل حكى ابن رشد في البيان الاتفاق على أنها لا تحرم بذلك. لكن قال في التوضيح: فيه نظر لأن عبد الوهاب حكى رواية أنها تحرم بمجرد العقد فكيف بالمباشرة والقبلة بعد العدة؟ وقد حكى صاحب البيان هذا القول الأول إلا أن يقال: لعل مراده بالاتفاق ما عدا هذا القول. ص: **(كعكسه)** ش: أي عكس الفرع الذي قبله وهو ما إذا تزوجت الأمة في استبرائها من السيد أو من غيره. قال في المتيطية: وأما المختلف فيه فالوطء بنكاح أو بشبهة نكاح في الاستبراء أو العدة

ثلاث روايات وقول ابن نافع. **(وبمقدمته فيها)** اللخمي: في كون قبلتها ومباشرتها في العدة محرماً قولان لابن القاسم وعزا ابن رشد التحريم للمدونة. قال: ولا تحرم القبلة والمباشرة بعد العدة اتفاقاً **(أو بملك)** تقدم نص ابن رشد الوطء بملك في العدة كالوطء بنكاح **(كعكسه)** ابن رشد: في التحريم بالوطء بنكاح أو شبهته في عدة غير نكاح كعدة أم الولد لوفاة ربها أو عتقها أو استبراء الإماء لبيع أو موت أو هبة أو عتق أو اغتصاب أو زنا اختلاف أخفها تحريماً النكاح في استبراء الأمة من زنا ثم من اغتصاب ثم من البيع والهبة والموت ثم من العتق ثم في عتق أم الولد ثم موت ربها لأنه عدة عند مالك، ثم في استبراء الحرة من زنى ثم من اغتصاب. انتهى. والذي كان يفتي به شيوخي ما في نوازل ابن الحاج ونصه: أن رجلاً تزوج امرأة بعد أن عرفها على ما يحرم ثم دخل بها دون استبرائها وبقي معها مدة ثم طلقها ثم راجعها ثم لام نفسه على المقام معها على مثل هذا. فأجاب أصبغ ابن محمد: إن كانت مراجعته بعد استبرائها بثلاث حيض فالمراجعة صحيحة، وإن كان ذلك قبل

لاَ بِعَقْدٍ أَوْ بِزِناً أَوْ بِمِلْكٍ عَنْ مِلْكٍ أَوْ مَبْتُوتَةٍ قَبْلَ زَوْجٍ كَالْمُحْرِمِ وَجَازَ تَعْرِيضٌ كَفِيكِ رَاغِبٌ

من غير النكاح كأم الولد يموت عنها سيدها أو يعتقها كان الاستبراء من غصب أو زنا أو من بيع في الإماء أو هبة أو موت أو عتق الحر وقد وطيء البائع أو الواهب أو الميت أو المعتق، وأما إن لم يطأ واحد منهم فلا خلاف في أن متزوجها قبل الاستبراء ليس متزوجاً في العدة انتهى.
ص: **(أو بملك عن ملك)** ش: قال في المتيطية: وأما الذي لا يقع به التحريم باتفاق فالوطء بملك أو بشبهة ملك في استبراء الأمة خاصة أو في عدة من غير نكاح كعدة أم الولد يموت عنها سيدها أو يعتقها. كان استبراؤها من غصب أو زنى أو من بيع أو هبة أو عتق انتهى.
ص: **(أو مبتوتة قبل زوج)** ش: ذكر في التوضيح في هذه المسألة قولين، وتقدم كلامه عند قول المصنف «كمستبرأة من زنى»، وذكر الشيخ يوسف بن عمران المشهور عدم التأبيد. ومثل المبتوتة من يتزوج امرأة تزويجاً حراماً لا يقر عليه فيفسخ نكاحه بعد الدخول فيتزوجها قبل الاستبراء. قاله في المقدمات. ويريد المصنف أنه يجد من يتزوج امرأته المبتوتة إذا كان عالماً بالتحريم. قال في كتاب القذف من المدونة: ومن تزوج خامسة أو امرأة طلقها ثلاثاً ألبتة قبل أن تنكح زوجاً غيره أو أخته من الرضاعة أو النسب أو من ذوات محارمه عالماً بالتحريم، أقيم عليه الحد ولم يلحق به الولد إذ لا يجتمع الحد وثبوت النسب. قال اللخمي: يريد إذا ثبت أنه عالم بالتحريم قبل النكاح وإلا فإن لم يعلم أنه كان عالماً بالتحريم إلا بعد النكاح فإنه يحد ويلحق به الولد انتهى. ص: **(وجاز تعريض كفيك راغب)** ش: قال في التوضيح: والتعريض ضد التصريح مأخوذ من عرض الشيء وهو جانبه وهو أن يضمن كلامه ما يصلح للدلالة على المقصود وغيره إلا أن إشعاره بالمقصود أتم ويسمى تلويحاً. والفرق بينه وبين الكناية أن التعريض ما ذكرناه والكناية هي التعبير عن الشيء بلازمه كقولنا في كرم الشخص هو طويل النجاد كثير الرماد انتهى. وقال في جمع الجوامع: والتعريض لفظ استعمل في معناه ليلوح بغيره فهو حقيقة أبداً انتهى. النجاد حمائل السيف. قاله في الصحاح وهو بكسر النون. قال ابن عبد السلام:

استبرائها فيفارقها ويتركها حتى تحيض ثلاث حيض ثم ينكحها بعد ذلك نكاحاً صحيحاً إن شاء وشاءت. قاله أصبغ بن محمد. وأجاب ابن الحاج: الجواب صحيح قاله محمد بن الحاج. وأجاب ابن رشد: الجواب صحيح وبه أقول قاله محمد بن رشد **(لا بعقد)** تقدم نص الكافي: إن فرق بينهما قبل الدخول جاز له خطبتها **(أو بزنا)** ابن رشد: الوطء بزنا في عدة أو استبراء لا يحرم اتفاقاً **(أو بملك عن ملك)** ابن رشد: الوطء بملك أو شبهته في عدة غير نكاح كعدة أم الولد لوفاة سيدها أو عتقها أو استبراء الإماء لبيع أو موت أو هبة أو عتق أو اغتصاب أو زنا لا يحرم اتفاقاً **(أو مبتوتة قبل زوج)** ابن عرفة: ظاهر اللخمي أن هذه المسألة لا نص فيها. وللباجي: من تزوج مبتوتة في عدتها منه. قال ابن نافع: تحرم عليه كالأجنبي **(كالمحرم)** ابن عرفة: الإحرام يحرم على المحرم نكاحه وإنكاحه ويوجب فسخه. أبو عمر: ولا يتأبد تحريمها عليه على الرواية المشهورة. **(وجاز تعريض كفيك راغب)** ابن عرفة: التعريض بالخطبة جائز

وَالإِهْدَاءُ

والمذهب جواز التعريض في كل معتدة سواء كانت في عدة وفاة أو طلاق. وأجازه الشافعي في عدة الوفاة ومنع منه في عدة المطلقة طلاقاً رجعياً واختلف قوله في عدة الطلاق الثلاث وعدة المختلعة انتهى وقبله في التوضيح. قلت: وما ذكر ابن عبد السلام مخالف لما ذكره القرطبي في تفسيره ونصه: لا يجوز التعريض بخطبة الرجعية إجماعاً لأنها كالزوجة، وأما من كانت في عدة البينونة فالصحيح جواز التعريض بخطبتها والله أعلم انتهى.

تنبيه: قال ابن عرفة الباجي: عن إسماعيل: إنما يعرض بالخطبة ليفهم مراده لا ليجاب وفي المقدمات: يجوز التعريض من كل منهما للآخر معاً. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: قال القاضي أبو إسحاق: إنما يعرض المعرض ليفهم مراده لا ليجاب، ولو جاوبته بتعريض يفهم منه الإجابة كره ذلك ودخل في باب المواعدة انتهى. وقال القرطبي: قال ابن عطية: اجتمعت الأمة على أن الكلام مع المعتدة بما هو نص في تزويجها وتنبيه عليه لا يجوز، وكذلك اجتمعت الأمة على أن الكلام معها بما هو رفث أو ذكر جماع أو تحريض عليه لا يجوز، وجوزنا ما عدا ذلك. وجائز أن يمدح نفسه ويذكر مآثره، ومن أعظم التعريض قوله ﷺ لفاطمة بنت قيس: كوني عند أم شريك ولا تسبقيني بنفسك انتهى. وما ذكره ابن عرفة عن المقدمات من جواز التعريض لكل منهما يشير به ـ والله أعلم ـ لقوله فيها: الذي يجوز هو التعريض بالعدة أو المواعدة وهو القول المعروف الذي ذكره الله في كتابه وصفته أن يقول لها وتقول له، أو يقول كل واحد لصاحبه: إن يقدر الله أمراً يكون وإني لأرجو أن أتزوجك وإني فيك لمحب أو ما أشبه ذلك. وإلى هذا أشار المصنف بقوله «كفيك راغب». قال في التوضيح: وهكذا قوله: إن النساء من شأني وإنك عليّ لكريمة وإذا حللت فآذنيني وإن يقدر الله خيراً يكن انتهى. ص: **(والإهداء)** ش: قال في طلاق السنة من المدونة: وجائز أن يهدي لها. قال أبو الحسن الصغير: والهدية هنا بخلاف وإجراء النفقة عليها لأن النفقة عليها كالمواعدة انتهى. قال اللخمي: والمفهوم من الهدية التعريض. وقال الشيخ أبو الحسن إثر كلامه المتقدم: فإن أنفق أو أهدى ثم تزوجت غيره لم يرجع عليها بشيء.

تنبيه: عزا ابن عرفة هذه المسألة لابن حبيب واللخمي مع أنها في المدونة كما تقدم، وعزاها الشارح لابن حبيب ونحوه في التوضيح قال فيه: قال مالك: ولا أحب أن يفتي به إلا من تحجزه التقوى عما وراءه اهـ.

فرع: قال البرزلي عن أحكام الشعبي: من تزوج امرأة فأخرج ديناراً فقال: اشتروا به طعاماً واصنعوه. فوقع الشراء وانفسخ النكاح بعد الشراء فإن جاء من قبلهمْ ضمنوا له الدينار والطعام لهم، وإن كان من قبل الزوج فليس له إلا الطعام إن أدركه. قلت: فهو كأعوان

في الموطأ كان يقال للمرأة في عدتها إني فيك لراغب. وفيها عن ابن شهاب: وإني بك لمعجب ولك

وَتَفْوِيضُ الْوَلِيِّ الْعَقْدَ لِفَاضِلٍ

القاضي: إن ظهر لدد من المطلوب فالأجرة عليه وإلا كان الأجر على الطالب. وظاهر ما تقدم لابن رشد أنه من الزوج مطلقاً إن فقد ذلك أو تلف اهـ. **ص: (وتفويض الولي العقد لفاضل) ش:** ظاهر كلام المصنف أن الولي فقط هو الذي يفوض العقد للفاضل، وعلى هذا شرحه الشيخ بهرام والبساطي وقالا: إنه يشير به إلى قول ابن الماجشون في الواضحة أن الولي والناكح يفوضان للفاضل وأنه يتولى الطرفين. وحمل المصنف ولفظ الواضحة يقتضي أنه الأولى لقوله وكان يفعل فيما مضى ونصه: قال ابن الماجشون: ولا بأس أن يفوض الناكح وولي المرأة للرجل الصالح أو الشريف أن يعقد النكاح وكان يفعل فيما مضى. وقد فوض ذلك إلى عروة فخطب واختصر فقال: الله حق ومحمد رسوله، وقد خطب فلان فلانة وقد زوجته إياها على كتاب الله وشرطه. قال ابن حبيب: وشرطه إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان. انتهى والله أعلم. **ص: (وذكر المساوي) ش:** قال القرطبي في شرح مسلم في كتاب البر والصلة لما تكلم على الغيبة وما يجوز فيه ذكر الإنسان بما يكره قال: وقد يخرج عن هذا الأصل صور فتجوز الغيبة في بعضها وتجب في بعضها ويندب إليها في بعضها. فالأول ـ يعني الجائز ـ كغيبة المعلن بالفسق المعروف به فيجوز ذكره بفسقه لا بغيره مما لا يكون مشهوراً به لقوله عليه الصلاة والسلام «بئس أخو العشيرة» وقوله «لا غيبة في فاسق» وقوله «ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته». الثاني يعني ذكر جرح الشاهد عند خوف إمضاء الحكم بشهادته، وجرح المحدث الذي يخاف أن يعمل بحديثه أو يروى عنه. وهذه أمور ضرورية في الدين معمول بها مجمع عليها من السلف الصالح ونحو ذلك ذكر عيب من استنصحت في مصاهرته أو معاملته، فهذا يجب عليه الإعلام بما يعلم من هيئاته عند الحاجة إلى ذلك على وجه الإخبار كما قال النبي ﷺ: أما معاوية فصعلوك الحديث. وقد يكون من هذين النوعين ما لا يجب بل يندب إليه كفعل المحدثين حين يعرفون بالضعفاء مخافة الاغترار بحديثهم، وكتحذير من لم يسأل مخافة معاملة من حاله يجهل. وحيث حكمنا بوجوب النص على العيب فإن ذلك إذا لم يجد بداً من التصريح والتنصيص، فأما لو أغنى التعريض أو التلويح لحرم التفسير والتصريح فإن ذلك ضروري والضروري مقدر بالحاجة انتهى. وقال الشيخ يوسف بن عمر: إذا قال له أريد أن أناكح فلانة فإنه يذكر له ما فيها وفيه ابتغاء النصح لا لعداوة وفي المشاور فيه انتهى.

تنبيه: قال الجزولي في شرح الرسالة: إذا استشير الإنسان فإنه يجوز له أن يكشف عما يعلم فيه من خير أو شر ولا يجب عليه ذلك. الشيخ: إذا كان هناك من يعرف حال المسؤول

محب **(والإهداء)** روى ابن حبيب: لا بأس أن يهدي لها. **(وتفويض الولي العقد لفاضل)** ابن الماجشون: لا بأس أن يفوض النكاح ولي المرأة إلى الرجل الصالح أو الشريف أن يعقد النكاح وكان يفعل فيما مضى، وقد فوض في ذلك عروة فخطب واختصر وقال: الله حق ومحمد رسول الله ﷺ وقد

وَذِكْرُ الْمَسَاوِي وَكُرِهَ عِدَةٌ مِنْ أَحَدِهِمَا وَتَزَوُّجُ زَانِيَةٍ أَوْ مُصَرَّحٍ لَهَا بَعْدَهَا وَنُدِبَ فِرَاقُهَا وَعَرْضُ رَاكِنَةٍ لِغَيْرٍ عَلَيْهِ. وَرُكْنُهُ وَلِيٌّ وَصَدَاقٌ وَمَحَلٌّ وَصِيغَةٌ

عنه وإلا فذلك واجب عليه لأنه من باب النصيحة لأخيه المسلم. وقد قال قبل هذا: وعليه موالاة المؤمنين والنصيحة لهم. وقد نص على هذا ابن يونس. قال بعض الشيوخ: انظر هل يكشف له عن حاله قبل أن يستشار أم لا. الشيخ: ظاهر الكتاب أنه يذكر حاله إذا سئل عنه وإلا فهو غيبة والغيبة حرام انتهى. وما ذكره الجزولي من أنه لا يجب عليه أن يكشف عما يعلم فيه إذا سئل عنه إلا إذا لم يكن هناك من يعرف حاله مخالف لما تقدم في كلام القرطبي، وكذلك ما ذكره من أنه لا يكشف عن حاله إلا إذا سئل عنه وإلا كان غيبة مخالف لما تقدم في كلام القرطبي من أنه مندوب فتأمله. ص: **(وركنه ولي وصداق ومحل وصيغة)** ش: الضمير عائد للنكاح يعني أن أركان النكاح أربعة، وكذا فعل صاحب الجواهر. وفي الحقيقة هي خمسة لأن المحل يشمل الزوج والزوجة. وقد عدها ابن راشد في اللباب خمسة. وقال الشارح: جعل ابن محرز الولي والشهود والصداق شروطاً وهو أقرب مما هنا لكن الأمر في ذلك قريب انتهى.

قلت: أما الولي والزوجة والزوج والصيغة فلا بد منها ولا يكون نكاح شرعي إلا بها،

خطب فلان فلانة وقد زوجته إياها على بركة الله تعالى وشرطه وهو إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان **(وذكر المساوي)** ابن شاس: يجوز الصدق في ذكر مساوي الخاطب ليحذر **(وكره عدة من أحدهما)** تقدم نص ابن رشد أن هذا متفق عليه **(وتزويج زانية)** قال مالك: لا أحب للرجل أن يتزوج المرأة المعلنة بالسوء ولا أراه حراماً، وفي الحديث دليل على جواز نكاح الزانية **(أو مصرح لها بعدها)** انظر ابن عرفة فإنه نقل أن من واعد في العدة ونكح بعدها أن رابع الأقوال قول ابن القاسم في المدونة: يستحب فسخه ولا تحرم عليه **(وندب فراقها)** أما فراق الزانية فقال ابن حبيب: يستحب لمن تحته امرأة تزني أن يفارقها. قال مالك: ولا يضارها لتفتدي. وقال ابن رشد: لا يحل للرجل إذا كره المرأة أن يمسكها ويضيق عليها حتى تفتدي منه وإن أتت بفاحشة من زنا أو نشوز وبذاء لقوله تعالى: ﴿فلا تأخذوا منه شيئاً﴾ [النساء: ٢٠] هذا مذهب مالك رحمه الله وجميع أصحابه. انتهى من رسم سماع وفي رسم استأذن في المرأة الناشز تقول لا أصلي ولا أصوم ولا أستحم من جنابة، هل يجبر زوجها على فراقها؟ قال: لا يجبر على فراقها وله أن يؤدبها، فإن افتدت منه لتأديبه إياها على ترك الصلاة والصيام حل له أن يقبل منها الفداء إذا لم يكن أدبه لها لتفتدي، وأما فراق المصرح لها بعدها فقد تقدم نص المدونة يستحب فسخه **(وعرض راكنة لغير عليه)** ابن وهب: من تزوج بخطبته على خطبة آخر فتاب تحلل الأول، فإن حلله رجوت أنه مخرج له، وإن لم يحلله استحسنت له تركها دون قضاء عليه، فإن تركها فلم يتزوجها فللثاني مراجعتها بنكاح جديد. ابن شاس: القسم الثاني من كتاب النكاح في الأركان وهي أربعة: الصيغة والمحل والصداق والعاقد. **(وركنه ولي وصداق محل وصيغة)** ابن الحاجب: أركان النكاح:

بِأَنكَحْتُ وَزَوَّجْتُ

لكن الظاهر أن الزوج والزوجة ركنان والولي والصيغة شرطان، وأما الشهود والصداق فلا ينبغي أن يعدا في الأركان ولا في الشروط لوجود النكاح الشرعي، بدونهما، غاية الأمر أنه شرط في صحة النكاح أن لا يشترط في سقوط الصداق ويشترط في جواز الدخول الإشهاد فتأمله. وقد تقدم أن الإشهاد في العقد مستحب. وأما الصداق فقال الشيخ يوسف بن عمر في قول الرسالة: وصداق هذا شرط كمال في العقد لأنه لو سكت عنه لم يضر كالتفويض. نعم لو تعرضوا لإسقاطه فسد النكاح وفسخ قبل الدخول.انتهى مختصراً. فعلم أن ذكر الصداق أولى من نكاح التفويض والله أعلم **ص: (بأنكحت وزوجت) ش:** قال ابن الحاجب: الصيغة لفظ يدل على التأبيد مدة الحياة كأنكحت وزوجت وملكت وبعت وكذلك وهبت بتسمية صداق. قال في التوضيح: وما ذكره المصنف في الصيغة نحوه في ابن شاس، ومقتضاهما أنه لا ينعقد بالكتابة والإشارة ونحو ذلك وهو مقتضى كلامه في الإشراف، وكذلك في الاستذكار. والنكاح يفتقر إلى التصريح ليقع الإشهاد عليه انتهى. وكلام ابن عبد السلام يقتضي أنه لا ينعقد بالكتابة والإشارة. وفي اللباب: الصيغة من الولي لفظ الخ.

تنبيهات: الأول: ينبغي أن يقيد ذلك بمن يمكنه النطق كما سيأتي في الدال على القبول من جهة الزوج. وفي كتاب الحمالة من المدونة: وما فهم عن الأخرس أنه فهمه من الكفالة أو غيرها لزمه انتهى.

الثاني: لا خلاف في المذهب في انعقاد النكاح بهذين اللفظين كما قاله في التوضيح وقاله غيره. والظاهر أنه لا فرق بين لفظ الماضي والمضارع. قال ابن عرفة: صيغته ما دل عليه كلفظ التزويج وإلا نكاح انتهى. فأتى بالمصدر. وقال أبو الحسن في شرح قول المدونة: زوجني فيقول فعلت. انظر جعل لفظ المستقبل في النكاح الماضي ومثله في إرخاء الستور. وإذا قالت له اخلعني ولك ألف فقال قد فعلت لزمها ذلك، وإن لم تقل بعد قولها الأول شيئاً انتهى. وسيأتي لفظ المدونة المتقدم بكماله. وقال ابن فرحون: فإن قلت أنكحت ونكحت خبر عن شيء وقع في الماضي وكلامنا في لفظ ينعقد به النكاح في المستقبل. فالجواب: أن المراد بهذه الصيغ الإنشاء وإن دلت على الإخبار عن الماضي، والإنشاء سبب لوقوع مدلوله كقول الحاكم حكمت انتهى.

الثالث: قال في المسائل الملقوطة: وصيغة العقد مع الوكيل أن يقول الولي للوكيل زوجت فلانة من فلان ولا يقول زوجت ملك، وليقل الوكيل قبلت لفلان ولو قال قبلت لكفي إذا نوى بذلك موكله انتهى.

الصيغة والولي والزوج والزوجة والصداق **(بأنكحت وزوجت)** ابن عرفة: صيغته ما دل عليه كلفظ

وَبِصَدَاقٍ وَهَبْتُ

الرابع: ينبغي أن يلحق باللفظين المتقدمين أعني «أنكحت» «وزوجت» لفظ «فعلت» أو «قبلت» وما أشبهه جواباً لقول الزوج «زوجني» أو «أنكحني» فإنهم لم يذكروا في انعقاد النكاح بذلك خلافاً. قال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب: ومن الزوج ما يدل على القبول يعني أن الصيغ المتقدمة هي المشترطة من الولي وقد يتسع الكلام فيها، وأما جانب الزوج فيكفي فيه كل لفظ يدل على القبول دون صيغة معينة، وكذا الإشارة وكل ما يدل على القبول. ولو ابتدأ الزوج فقال للولي قد نكحت فلانة أو تزوجتها فقال الولي في جواب الزوج قد فعلت أو قبلت أو ما أشبه ذلك لكان مثل الأول، لأنه لا فرق بين أن يبتدىء الولي أو الزوج انتهى. وقال ابن عرفة: وجواب قولها أن الصيغة أحد العاقدين بقول الآخر قبلت كافٍ انتهى. فالحاصل أنه إذا جرى لفظة التزويج أو الإنكاح من الولي أو من الزوج فأجابه الآخر بما يدل على القبول صح النكاح والله أعلم. ص: **(وبصداق وهبة) ش:** هذا مذهب المدونة في لفظ الهبة. قال ابن عرفة: وفي كون الصدقة كالهبة ولغوها قولا ابن القصار وابن رشد انتهى. ويظهر من كلام المصنف ترجيح قول ابن رشد لاقتصاره على التنصيص على لفظ الهبة ولم يذكر الصدقة بل أدخلها في التردد وهو الذي يظهر من كلام صاحب الشامل لقوله: وفي «وهبت» مشهورها إن ذكر مهراً صح وإلا فلا. وقيل: يصح «بعت» و«تصدقت» بقصد نكاح انتهى. وهذا قول ابن القصار إلا أنه لا يشترط ذكر المهر لا في الصدقة ولا في الهبة. قال في التوضيح: ابن القصار: وسواء عندي ذكر المهر في لفظ الهبة والبيع والصدقة أو لم يذكره إذا علم أنهم قصدوا النكاح. وقال في التوضيح قبل هذا الكلام: ويلحق بالهبة في اشتراط التسمية الصدقة من باب أولى انتهى. يعني على مذهب المدونة إلا أنه لم يصرح في المدونة بلفظ الصدقة والذي ذهب إليه ابن رشد أنه لا يلحق بها والله أعلم.

تنبيه: قال ابن عرفة: وفي الإباحة والإحلال قولان: لبعض أصحاب ابن القصار وله. قلت: حكى أبو عمر الإجماع على الثاني انتهى. وقوله على الثاني أي على قول ابن القصار أنه لا ينعقد بهما. قال في الذخيرة: وقال صاحب الاستذكار: أجمعوا على أنه لا ينعقد بلفظ الإحلال والإباحة انتهى. وصاحب الاستذكار هو أبو عمر. ثم قال ابن عرفة: ونقل ابن بشير عن ابن القصار الإطلاق كالتحليل والإباحة والرمي والإجارة والعرية والوصية لغو انتهى. ويعني أن ابن بشير نقل عن ابن القصار يظهر لك ذلك من كلام ابن بشير ونصه: والنكاح عندنا جائز بكل لفظ اقتضى لفظ الملك كالهبة والصدقة والإنكاح والتزويج والإعطاء. وذكر أبو

التزويج والإنكاح. **(وبصداق وهبة)** أبو عمر: أجمعوا على أنه لا ينعقد بلفظ الإحلال ولا بلفظ الإباحة فكذلك ينبغي أن يكون لفظ الهبة، على أن مالكاً اختلف قوله في لفظ الهبة فقال مرة إنه ينعقد بلفظ

وَهَلْ كُلُّ لَفْظٍ يَقْتَضِي الْبَقَاءَ مُدَّةَ الْحَيَاةِ كَبِعْتُ كَذَلِكَ تَرَدُّدٌ

الحسن بن القصار عن بعض أصحابنا جوازه بلفظ الإباحة والتحليل والإطلاق إذ أريد بذلك النكاح وكان ميله إلى أن هذا لا يصح لأنه لا يفيد معنى العقد عن البضع بعوض انتهى. ولم يذكر الرهن وما بعده وذكر الأربعة في التوضيح عن ابن القصار وعبد الوهاب قال: لاقتضاء الإجارة والعارية والتوقيت والرهن التوثق دون التمليك وعدم لزوم الوصية. انتهى بالمعنى. وقال الشارح في الكبير بعد ذكره كلام التوضيح: ولم أر فيه خلافاً انتهى.

ص: **(وهل كل لفظ يقتضي البقاء مدة الحياة كبعت تردد)** ش:يشير بالتردد لاختلاف المتأخرين في نقل المذهب. قال في التوضيح: واختلفت طرق الشيوخ في نقل لمذهب فيما عدا «أنكحت» و«زوجت». فذهب ابن القصار وعبد الوهاب في الإشراف والباجي وابن العربي في أحكامه إلى أنه ينعقد بكل لفظ يقتضي التأبيد دون التوقيت، فينعقد بـ«ملكت» و«بعت». وأشار الباجي في توجيهه لذلك إلى أنه قول مالك، واستدل جماعة لذلك بما في الصحيح من قوله عليه الصلاة والسلام: «ملكناكها بما معك من القرآن». وفي رواية: «أمكناكها». وذهب صاحب المقدمات إلى أنه لا ينعقد بما عدا «أنكحت» و«زوجت» إلا لفظ الهبة، فاختلف فيه قول مالك انتهى. وتبع الأولين صاحب الإرشاد وابن بشير ولفظه: والنكاح عندنا جائز بكل لفظ اقتضى لفظ الملك كالهبة والصدقة والإنكاح والتزويج والإعطاء انتهى. ثم ذكر كلامه المتقدم. وتبع ابن بشير صاحب الجواهر وابن الحاجب وصاحب اللباب وأكثر أهل المذهب. قال الشيخ بهرام في الشرح الكبير: والذي رأيت عليه الأكثر الانعقاد بذلك خلافاً للمغيرة وابن دينار وما ذكره صاحب المقدمات انتهى. ويفهم من كلامه في الشامل ترجيح طريقة ابن بشير لأنه قال: وصيغة من ولي بـ«أنحكت» و«زوجت» وفي «وهبت» مشهورها إن ذكر مهراً صح وإلا فلا. وقيل: يصح بـ«بعت» و«تصدقت» بقصد نكاح. وقيل: وبتحليل وإباحة وكل لفظ يقتضي تمليكاً مؤبداً لا إجارة وعارية ورهناً ووصية اهـ. وما تقدم عن ابن رشد وهو كذلك في المقدمات في آخر كتاب النكاح. وله في شرح آخر مسألة في رسم إن أمكنتني من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق ما نصه: وكذلك التزويج ليس من ألفاظ الشراء والشراء ليس من ألفاظ التزويج. فإذا قال الرجل للرجل قد بعتك ابنتي أو أختي بكذا وكذا لا يكون ذلك نكاحاً إلا أن يكون أراد بذلك البيع. انتهى فتأمله مع ماله في آخر كتاب النكاح من المقدمات أعني ما نقله عنه المصنف في التوضيح وغيره والله أعلم.

تنبيهات: الأول: قال في التوضيح: ما ذكره ابن الحاجب من أن الصيغة لفظ يدل على التأبيد مدة الحياة صحيح كما بيناه. واعترضه ابن عبد السلام بما حاصله أنه لا يشترط دلالة

الهبة إذا أرادوا النكاح وفوضوا الصداق وقاله ابن القاسم **(وهل كل لفظ يقتضي البقاء مدة الحياة كبعت تردد)** عبد الوهاب: ينعقد النكاح بكل لفظ دل على التمليك أبداً كالبيع، ابن القصار: وإن لم

وَكَقَبِلْتُ

الصيغة على التأبيد بل أن لا يدل على التوقيت، وذكر أن ذلك هو الذي يؤخذ من كلام أهل المذهب وكلام عبد الوهاب وذلك أعم من كونها دالة على التأبيد وفيه نظر، لأن عبد الوهاب في الإشراف صرح بما ذكره المصنف وكذلك غيره انتهى. واعلم أن أكثرهم يصدر الكلام بما قاله ابن الحاجب ثم يذكرون الألفاظ المتقدمة وهي إنما تدل بصريحها على نفي التوقيت لكن يلزم ذلك الدلالة على التأبيد مدة الحياة، فالسؤال وارد على عبارة غير ابن الحاجب ومراد الجميع واضح.

الثاني: على قول الأكثر فيخرج منه لفظ الإحلال والإباحة والإطلاق لأنه لم يقل بها إلا بعض أصحاب ابن القصار، ونقل أبو عمر الإجماع على خلافه كما تقدم. ويخرج من ذلك أيضاً لفظ التحبيس والوقف والإعمار. قال في التوضيح: فقد يقال حد المصنف للصيغة غير مانع لشموله مثل «وقفت» و«حبست على فلان» و«أعمرته» لدلالة ذلك على التأبيد مدة الحياة انتهى. ونقله ابن فرحون في شرحه وزاد: ولا مدخل لها في باب النكاح. ولعل قول المصنف كبعت إشارة إلى إخراج ما تقدم.

الثالث: ظاهر كلامهم أنه لا يشترط تسمية الصداق لأنهم إنما ذكروا الخلاف في ذلك في الهبة. قال ابن عرفة: وصيغته ما دل عليه كلفظ التزويج والإنكاح وفي قصرها عليهما نقلا أبي عمر عن ابن دينار عن المغيرة ومالك، وعليه قال القاضي: ينعقد بكل لفظ دل على التمليك أبداً كالبيع. ابن القصار: وإن لم يذكر صداقاً وفي الهبة ثالثها إن ذكر انتهى. وقال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب: وكذلك وهبت بتسمية الصداق دون غيرها من الصيغ التي ذكر لأنها ظاهرة في نفي العوض ويلحق بها لفظ الصدقة وهي أحرى من الهبة لأن هبة الثواب أحد نوعي الهبة والصدقة لا عوض فيها ألبتة.

فإن قلت: لفظ الإباحة والتمليك والتحليل لا يستلزم العوض فينبغي أن تلحق به الهبة والصدقة لاشتراك الجميع في عدم شرط العوض بخلاف البيع.

قلت: هي وإن اشتركت فيما ذكرته إلا أن الإباحة والتحليل والتمليك كما لا تدل على شرط العوض لا تدل على نفيه بخلاف الهبة والصدقة، لأنها لا تدل على نفي العوض ظاهراً فاحتيج في التعريض إلى التسمية والله أعلم انتهى. ص: **(وكقبلت)** ش:يعني أن الصيغة المطلوبة من الزوج هي كل ما دل على قبوله كـ«قبلت» وقال في الكبير: «ورضيت» و«اخترت» انتهى. وقال ابن الحاجب: ومن الزوج ما يدل على القبول قال في التوضيح: دون صيغة متعينة. ابن عبد السلام: وكذلك الإشارة. خليل: ولا أعلم نصاً في الإشارة والظاهر أنها لا تكفي من جهة الزوج. أما أولاً فلأن النكاح لا بد فيه من الشهادة ولا تمكن إلا مع التصريح من الولي

يذكر صداق **(وكقبلت)** ابن شاس: يكفي أن يقول الرجل قبلت إذا تقدم من الولي الإيجاب ولا

وَيزَوِّجني فَيَفْعَلُ

والزوج ليقع الإشهاد عليها. وأما ثانياً فلأن قوله: «ومن الزوج» معطوف على مقدر تقديره الصيغة من جانب الولي كذا ومن جهة الزوج كذا. وعلى هذا فالظاهر أن مراده بقوله كل لفظ لا يشترط فيه تعيين كما في صيغة الإيجاب انتهى. وقال ابن عرفة: أبو عمر: إشارة الأخرس به كلفظه انتهى. وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: أبو عمر: إشارة الأخرس كافية إجماعاً انتهى. وانظر ابن فرحون. وقال في الجواهر: ويكفي أن يقول الزوج قبلت إذ تقدم من الولي الإيجاب ولا يشترط أن يقول قبلت نكاحها، وينعقد النكاح بالإيجاب والاستيجاب. فلو قال لأبي البكر أو لأبي الثيب وقد أذنت له أن يزوجها زوجني فلانة فقال قد فعلت، أو قال قد زوجتك فقال الخاطب لا أرضى فقد لزم النكاح. انتهى ونحوه في المدونة وسيأتي. وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: والاستيجاب طلب الإيجاب بقوله: «زوجني» فيقول: «فعلت» أو يقول: «قد زوجتك» فيقول: «قبلت». والحاصل أن خلو النكاح عن الصيغة لا يصح معها وكونها من أحد الجهتين كاف انتهى. قاله في الجواهر وتبعه ابن الحاجب فقال: يكفي كل لفظ يدل عليه انتهى. ويعني ـ الشيخ والله أعلم ـ الصيغة المخصوصة التي فيها الإنكاح والتزويج لا مطلق الصيغة، وكلام صاحب الجواهر الذي أشار إليه هو ما تقدم والله أعلم. **ص: (ويزوجني فيفعل) ش:**أشار بهذا إلى أن الترتيب ليس بشرط إلا أنه الأولى. وقال ابن عرفة: ولازم استيجاب خطبة الخاطب تقديم إعطاء الولي وتأخير قبول الزوج انتهى. ولم يظهر لي وجه الملازمة فتأمله. ولا يقال وجه ذلك أنه لو بدأ الزوج لم يقع الحمد والثناء في ابتداء الأمر لأنا نقول قد تقدم أن الزوج يستحب له أن يخطب عند قبوله، ثم إن كلامه إنما هو في الأولى كما تقدم عن المدونة والله أعلم.

تنبيه: قال في القوانين: والنكاح عقد لازم لا يجوز فيه الخيار خلافاً لأبي ثور ويلزم فيه الفور في الطرفين، فإن تراخى القبول عن الإيجاب يسيراً جاز. وقال الشافعي: لا يجوز مطلقاً وأجازه أبو حنيفة مطلقاً انتهى. وما قاله ظاهر جارٍ على قول ابن القاسم الذي مشى عليه المصنف بعد في الذي يقول إن مت فقد زوجت ابنتي من فلان، أنه لا يجوز ذلك في الصحة وإنما أجازوه في المرض لأن أصبغ قال: إنه مجمع على إجازته وهو من وصايا المسلمين. وقال في التوضيح عن اللخمي: لولا الإجماع الذي نقله أصبغ وإلا فالقياس المنع لأن المرض قد يطول فيتأخر القبول عن الإيجاب بالسنة ونحوها، وكأنهم لاحظوا أن المريض مضطر إلى ذلك ولذلك اختلف في الصحيح انتهى. وقال ابن رشد في رسم حلف من سماع ابن القاسم من النكاح: اختلف إذا قال الرجل في حياته إن فعل فلان كذا فقد زوجته ابنتي فقال مالك في رسم سن بعد هذا في الذي يقول إن جاءني فلان بخمسين فقد زوجته ابنتي: لا يعجبني هذا

يشترط أن يقول قبلت نكاحها. أبو عمر: إشارة الأخرس به كلفظه **(ويزوجني فيفعل** ولزم

وَلَزِمَ وَإِنْ لَمْ يَرْضَ

النكاح ولا تزويج له. وانظر كلام القرافي في كيفية أداء الشهادة وكلام ابن عرفة في باب الشهادات في الكلام على أداء الشهادة. ص: (ولزم وإن لم يرض) ش:يعني أن الرجل إذا قال لولي المرأة المجبر لها والمفوض إليه نكاحها زوجني وليتك فقال قد فعلت فقال الزوج لا أرضى بذلك فإنه يلزمه النكاح، وكذلك لو قال قلت هازلاً. قال في النكاح الأول من المدونة: وإن قال الخاطب للأب في البكر أو لوصي مفوض إليه زوجني فلانة بمائة فقال قد فعلت، ثم قال الخاطب لا أرضى لم ينفعه ولزمه النكاح بخلاف البيع. قال ابن المسيب: ثلاث ليس فيهن لعب هزلهن جد: النكاح والطلاق والعتاق انتهى. قال في التوضيح: ويؤخذ من كلام ابن عبد السلام أنه فهم من قول الزوج: «لا أرضى» وأن الزوج أنشأ ما يقتضي الرضا بعد قول الولي «قد فعلت» وليس بظاهر لأنا قد بينا أن قول الزوج «زوجني» يقوم مقام الرضا انتهى. يعني أن ابن عبد السلام فهم من قول الزوج لا ارضى ان الزوج أنشأ ما يقتضي الرضا بعد قول الولي: قد فعلت». فلأجل ذلك لم يقبل قوله: «لا يرضى». وأما إن لم يقم منه ما يدل على الرضا لم يلزمه، وما قاله المصنف من أن ما قاله ابن عبد السلام ليس بظاهر ظاهر. ثم قال في التوضيح: والفرق بين النكاح والبيع من وجهين: أحدهما أن هزل النكاح جد على المشهور. والثاني أن العادة جارية بمساومة السلع وإيقافها للبيع في الأسواق، فناسب أن لا يلزم ذلك في البيع إذا حلف لاحتمال أن يكون قصد معرفة الأثمان ولا كذلك النكاح انتهى.

تنبيه: فهم من هذا أن هزل النكاح لازم ولو علم أنه قصد الهزل وبذلك صرح غير واحد من الشيوخ. قال في النوادر عن كتاب ابن المواز: قال مالك: من قال لرجل وهو يلعب زوج ابنتك من ابني وأنا أمهرها كذا فقال الآخر على ضحك ولعب أتريد ذلك؟ قال: نعم زوجتك وهو يضحك فقال: قد زوجته، فذلك نكاح لازم للأبوين أن يفسخاه إذا رضيا، يريد على وجه الخلع والمباراة. قال ابن القاسم: ثلاث لا لعب فيهن: النكاح والطلاق والعتاق. وكان في الجاهلية يناكح ويقول كنت لاعباً وكذلك يقول في الطلاق والعتاق فأنزل الله سبحانه: ﴿ولا تتخذوا آيات الله هزوا﴾ [البقرة: ٢٣١] انتهى. وقال ابن رشد في سماع أبي زيد من كتاب النكاح في رجل أحضر رجلاً فقيل: تراك تبصر هذا وقد بلغنا أنه ختنك فقال: نعم أبصره واشهدوا أني قد زوجته ابنتي فقيل له: بكم؟ فقال: بما شاء، ثم قال الرجل فقال امرأتي فقال الأب: والله ما كنت إلا لاعباً فقال: يحلف الأب بالله ما كان ذلك منه على وجه النكاح ولا شيء عليه. قيل له: طلب ذلك بحدثانه أو بعد ذلك بيومين؟ قال: ذلك سواء. قال ابن رشد: هذا من قول ابن القاسم مثل ما حكاه أبو عبيد عن مالك ورواه الواقدي عنه من أن هزل النكاح هزل ولا

وإن لم يرض) فيها: إن قال لأبي البكر أو الولي فوضت إليه زوجني وليتك بكذا فقال: فعلت فقال:

....

يجوز منه إلا ما كان على وجه الجد خلاف المشهور المعلوم من قول مالك وأصحابه في المدونة وغيرها من أن هزله جدّ على ما جاء في ذلك عن جماعة من السلف عمر بن الخطاب وسعيد بن المسيب وغيرهما انتهى. وقال في التوضيح في كتاب الطلاق في شرح قول ابن الحاجب: «وفي الهزل في الطلاق والنكاح والعتق ثالثها إن قام عليه دليل لم يلزم» ما نصه: يلحق بالثلاث الرجعة والمشهور اللزوم لما في الترمذي من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاث هزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة»[1] وهو حديث حسن غريب. والقول بعدم اللزوم في السليمانية لكن إنما ذكره في النكاح. والقول الثالث في كلام المصنف نقله ابن شاس عن اللخمي. ابن عبد السلام: والذي يحكيه غير واحد إنما هو قولان، وما ذكر من القول الثالث وهو شرط قيام الدليل على عدم اللزوم يعدونه من تمام القول الثاني، لأن الهزل لا يثبت بمجرد الدعوى. لكن ذكر بعض المتأخرين أنه اختلف أنه إذ قال تزوجني وليتك أو تبيعني سلعتك فقال قد بعتها من فلان أو زوجتها على أربعة أقوال: يلزم ولا يلزم. والفرق بين أن يدعي ذلك بأمر ما متقدم أو لا يدعيه إلا بذلك اللفظ والفرق فيلزم في النكاح لا البيع. والقول الثالث يشبه الثالث من كلام المصنف. انتهى كلام التوضيح ونحوه لابن عبد السلام وابن فرحون. إذا علم ذلك فما ذكره المشذالي عن القابسي أنه قال: معناه إذا ادعى الهزل بعد الرضا، وأما إن علم الهزل ابتداء فلا يلزم. ونحوه لابن القاسم ومثله للخمي في كتاب الغرر وغيره مخالف للمشهور الذي ذكره ابن رشد والمصنف في التوضيح، واقتصار المشذالي عليه يوهم أنه المذهب، وكذلك اقتصار الشيخ أبي الحسن الصغير على كلام اللخمي يقتضي أنه المذهب وقد علمت أنه خلاف المشهور والله أعلم. وما ذكره المصنف في التوضيح من الخلاف في مسألة من قال تزوجني وليتك فقال قد زوجتها من فلان، ذكره ابن رشد في رسم النكاح من سماع أصبغ من كتاب النكاح. وفي رسم العشور من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح في مسألة ما إذا خطب رجل من شخص ابنته فقال قد زوجتها فلاناً فقام فلان بذلك وأنكر الأب وقال كنت معتذراً ونصه: وأما إذا خطبت إلى رجل ابنته البكر فقال قد زوجتها فلاناً وطلب ذلك المقر له ففي ذلك ثلاثة أقوال: أحدها أن النكاح واجب للطالب، سواء كان طلبه بهذا القول أو بنكاح كان قبله، لأن النكاح لا لعب فيه ولا اعتذار وهو قول أصبغ في كتاب الدعوى والصلح وقول ابن حبيب في الواضحة. والثاني أن النكاح لا يلزم بهذا الإقرار ولا بدعوى متقدمة وإليه ذهب ابن المواز. والثالث الفرق بين أن يطلبه بذلك القول أو بقول متقدم وهو قول ابن كنانة في رسم العشور من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح، وقول أصبغ وروايته عن ابن القاسم في رسم النكاح من سماع أصبغ من كتاب النكاح، فإن طلبه بقول متقدم حلف الزوج بالله لقد كان زوجني وثبت النكاح، وإن طلبه بهذا

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الطلاق باب ٩.

وَجَبَرَ الْمَالِكُ أَمَةً وَعَبْداً بِلاَ إِضْرَارٍ

القول حلف الأب بالله ما كان منه إلا اعتذاراً إليه وما زوجه. انتهى ملخصاً من رسم النكاح من سماع أصبغ من كتاب النكاح، ومن رسم العشور من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح، ونقله ابن عرفة في أول النكاح. وقال ابن رشد في سماع أصبغ من كتاب النكاح: إن القول الثاني أشبه الأقوال انتهى. وهو الجاري على المشهور فيمن أقر اعتذاراً أنه لا يلزمه كما ذكره المصنف في باب الإقرار والله أعلم.

فرع: قال في المتيطية في فصل الاختلاف في الزوجية: واختلف في نكاح الهزل، فقال الشيخ أبو الحسن: إذا لم يقم دليله لزم الزوج نصف الصداق ولم يمكن من الزوجة لإقراره على نفسه أن لا نكاح بينهما. وقال الشيخ أبو عمران: يمكن منها ولا يضره إنكاره انتهى. وهذا الأخير هو الذي يوافق قول المصنف وليس إنكار الزوج طلاقاً والله أعلم. ص: **(وجبر المالك أمة وعبداً بلا إضرار)** ش: نحوه لابن الحاجب. قال ابن عبد السلام: مراده بالمالك الجنس فيدخل فيه الذكر والأنثى والحر والعبد ومن فيه عقد حرية إذا كان له النظر في ماله وهو المكاتب انتهى. وهذا إنما يكون للمكاتب إذا قصد ابتغاء الفضل، وأما إذا لم يكن في صداقها فضل لم يكن له أن يزوجها إلا بإذن سيده. قاله ابن رشد: انتهى من ابن فرحون. فعلم منه أن المالك إذا كان عبداً أو كانت فيه شائبة حرية ولكن ليس له التصرف في ماله فليس له أن يزوج إلا بإذن سيده والجبر في الحقيقة للسيد لا له، بل ليس له أن يتولى نكاح الأمة وإن رضي سيده والله أعلم.

فرع: يلحق بالمالك الوصي. قال ابن الحاجب: والوصي يزوج رقيق الموصى عليه بالمصلحة. وقاله ابن عرفة وصاحب الشامل. قال ابن عبد السلام: وله جبرهم انتهى.

قلت: ومثل الأب في رقيق ولده مقدم القاضي والله أعلم.

تنبيه: قال في أوائل النكاح الأول من المدونة: وللوصي أن ينكح إماء اليتامى وعبيدهم على وجه النظر انتهى. قال أبو الحسن: لأنه قد يهرب فإذا زوجه لم يهرب. وقال في الرسالة في آخر باب الأقضية: وللوصي أن يتجر بأموال اليتامى ويزوج إماءهم. قال القلشاني: لسقوط نفقة الإماء عن اليتامى. واختلف هل له تزويج ذكور المماليك؟ وفي المدونة: الجواز. قيل: لا يجوز لأنه يصير العبد مدياناً بالصداق والولدِ لغيره ويشتغل بالزوجة ويترك الأيتام. وحمل بعض الشراح الرسالة على هذا القول انتهى. وما ذكره عن المدونة يشير به لكلامها المتقدم. قال ابن ناجي في شرح المدونة إثر كلامها المتقدم: زاد في الأم: بعضهم لبعض ومن أجنبيين. ويريد بقوله: «على وجه النظر» إذا خاف أن يأبقوا إذا لم يقع تزويج انتهى.

لا أرضى، لزمه بخلاف البيع لأن ابن المسيب قال: ثلاث هزلهن جد: النكاح والطلاق والعتق. **(وجبر المالك أمة وعبداً بلا إضرار)** ابن عرفة: المالك ولو تعدد يجبر عبده وأمته. وروى محمد: إن قصد ضرراً كرفيعة من عبده الأسود على غير صلاح لم يجز. وسمع ابن القاسم: لا يضر

لاَ عَكْسُهُ

فرع: وأما الأمة المخدمة فإن كان مرجعها إلى حرية فليس له جبرها ولا يزوجها إلا برضاها. قال في النوادر: يريد ورضى المخدم وليس ذلك للمخدم. قاله في ترجمة من يكره على النكاح ممن فيه بقية رق. وانظره في رسم الأقضية من سماع عيسى من كتاب النكاح. ونص ما في النوادر قال مالك فيمن أخدم أمته رجلاً ومرجعها إلى حرية بعد الأجل: ولا يزوجها إلا برضاها يريد ورضى المخدم وليس ذلك للمخدم أيضاً انتهى. ففهم منه إذا أخدمها مرة ومرجعها إليه فليس له أن لا يزوجها إلا برضا المخدم والله أعلم. ص: **(لا عكسه)** ش: يحتمل أن يريد لا يجبر السيد على تزويج العبد والأمة إلا إذا قصد الإضرار. وقاله ابن عبد السلام وتبعه في التوضيح، ويكون عكسها من كل وجه. ومعنى جبره ما أشار إليه في التوضيح أنه يؤمر بالتزويج أو البيع، ويحتمل أن يريد أن لا يجبر على زواجهما إن احتاجا وإن قصد إضرارهما. ونص كلام التوضيح عند قول ابن الحاجب: فالمالك يجبر الأمة والعبد ولا يجبر هو لهما. قوله: «ولا يجبر هو لهما» أي إذا طلبا الزواج وأبى هو ذلك فلا يجبر لأنه يتضرر بالتزويج. قال مالك في الموازية: وإن تبين أن العبد والمكاتب محتاجان إلى النكاح وأن السيد ضار بهما فلا يقضى على السيد بنكاحهما. عبد الحميد: واختلف الناس في هذه المسألة وكان بعض الشيوخ يقول: الصواب عندي أن القول قول العبد لاشتداد الضرر به إذ ذاك ضرر في الدين وضرر في الدنيا. وكان بعض المذاكرين يقول: انظر إلى ما قاله ابن خويز منداد في الحر إذا كان لا قدرة له على التسري وله حاجة إلى النكاح يخاف منه العنت، أن النكاح واجب عليه، وإذا كان واجباً فالعبد يشاركه فيها، ولأن بعض أصحابنا أوجبه للأب على ابنه انتهى. والظاهر أنه يؤمر بالتزويج أو البيع لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار»[1]. انتهى كلام التوضيح. وقال في العتبية في رسم شك في طوافه من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان: وسئل مالك عن العبد يشكو العزبة فيسأل سيده أن يبيعه لذلك ويقول وجدت موضعاً: ليس على سيده أن يبيعه ولو جاز ذلك لقال ذلك المخدم. قال ابن رشد: وهذا كما قال إنه ليس على الرجل واجب أن يبيع عبده ممن يزوجه إذ سأله ذلك وشكى العزبة، وإنما يرغب في ذلك ويندب. وليس امتناعه منه من الضرر الذي يجب به بيعه عليه كما ليس عليه أن يزوجه واجباً إذا سأله ذلك، لأن قول الله عز وجل: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾ [النور: ٣٢] ليس على الوجوب إنما هو أمر بالإنكاح على سبيل الحض والترغيب، وإنما يباع عليه إذا ظهر ضرره من تجويعه وتعريته وتكلفه من العمل ما لا يطيق

بعبده بتزويجه من لا خير فيه. **(لا عكســه)** ابن الحاجب: لا يجبر السيد أن يزوج أمته أو عبده.

---

(١) رواه أحمد في مسنده (٣١٣/١).

وَلاَ مَالِكُ بَعْضٍ وَلَهُ الْوِلاَيَةُ وَالرَّدُّ

وضربه في غير الحق إذا تكرر منه ذلك أو كان شديداً منهكاً، وهذا مما لا أعلم فيه اختلافاً انتهى. ونقل في النوادر كلام العتبية في آخر كتاب الأقضية الثاني في ترجمة الرفق بالمملوك. والنهك المبالغة في العقوبة. قال في الصحاح: نهكه السلطان عقوبة ينهكه نهكاً ونهكه إذا بالغ في عقوبته انتهى والله أعلم.

فرع: قال الشيخ أبو الحسن في شرح مسألة عقد أحد الشريكين على الأمة المشتركة: ولا يجوز لأحد أن يزوج الأمة لطول غيبة سيدها أو لعضلها انتهى. **ص: (ولا مالك بعض وله الولاية والرد) ش:**يعني أن مالك بعض الرقيق ليس له جبره على النكاح، سواء كان البعض الآخر حراً أو رقيقاً إلا إذا اتفق المالكان على الجبر فلهما ذلك، وإذا انتفى عن مالك البعض الجبر فله الولاية على الأمة وله رد نكاحها ونكاح العبد إذا تزوجها بغير إذنه. ويشكل عليه أن كلامه يقتضي إذا زوج الأمة المشتركة أحد السيدين أن للآخر الإجازة والرد وليس كذلك. قال في النكاح الأول من المدونة: ولا ينكح أمة أو عبد بين رجلين إلا بإذنهما، فإن عقد أحد الشريكين للأمة بصداق مسمى لم يجز وإن أجازه السيد الآخر. ويفسخ وإن دخل ويكون بين السيدين الصداق المسمى إن دخل، فإن نقص عن صداق المثل أتم للغائب نصف صداق المثل إن لم يرض بنصف التسمية انتهى. ولا يصح أن يقال يندفع الإشكال بأن يكون الألف واللام في الولاية والرد للعهد يعني أن الولاية المعهودة في الأمة المملوكة جميعاً لشخص واحد، والرد الذي للسيد في رقيق الإناث والذكور على كل حسب ما تقرر فيه. وإنما لم يصح هذا لأن الولاية المعهودة في الأمة المملوكة جميعاً لشخص واحد ولاية الجبر وقد نفاها. وقال ابن الحاجب: وإذا نكح الأبعد مع وجود المجبر لم يجز ولو أجازه كالأب، ومثله السيد في أمته على الأرجح ولو كان شريكاً. قال في التوضيح: وقيل يجوز في الأمة لخفة الأمر فيها والأصح ومقابله روايتان.

فرع: وعلى المشهور أنه لا بد من فسخه، فإن فسخ قبل البناء سقط الصداق عن الزوج ورجع به إن استهلكته أو ما نقص إن تجهزت به، وإن لم يساوه الجهاز رجع على الذي زوجه إن غره ولم يعلمه أنه شريك يريد ويأخذ الجهاز وإن فسخ بعده، وإن أجازه الشريك فإنما له نصف المسمى، وإن لم يجزه أو أجازه ولم يرض بالصداق فالمشهور أن له الأكثر من المسمى وصداق المثل ويرجع الزوج بالزائد على الذي زوجه إن غره ويريد الجهاز بأن قال: هي حرة أو هي لي وحدي. والشاذ لأشهب أن ماله نصف المسمى. ابن المواز: ولا شيء للعاقد من الصداق إن غره، فإن قال هي حرة أو هي لي وحدي قال الشيخان أبو محمد وأبو الحسن:

(ولا مالك بعض وله الولاية والرد) ابن عرفة: مالك بعض من بعضه حر لا يجبر ولا يجبر.

وَالْمُخْتَارُ وَلاَ أُنْثَى بِشَائِبَةٍ وَمُكَاتَبٍ بِخِلاَفِ مُدَبَّرٍ وَمُعْتَقٍ لِأَجَلٍ إِنْ لَمْ يَمْرَضِ السَّيِّدُ وَيَقْرُبُ

وإذا رجع على الغار بما دفع إليه ترك ربع دينار. وقيل: لا يترك له شيء. وهذا إذا رضي الشريكان في الأمة بقسم المال، وإن أباها أحدهما فعلى الزوج أن يكمل لها صداق المثل على المشهور ويكون بيدها، فإذا اقتسماه رجع على الذي زوجها منه بما استفضل في نصفه إن لم يكن غره، وبجميع الزيد إن غره كما ذكرنا اهـ. كلام التوضيح. ويمكن أن يخرج هذا من كلام المصنف لنفيه عنه الجبر وهذا مجبر إذا وافقه شريكه. قال ابن عرفة: المالك ولو تعدد يجبر عبده وأمته اهـ. وهذا هو الظاهر فيكون داخلاً في قوله بعد «وبأبعد مع أقرب أن لم يجبر» انتهى. فتحصل من هذا أن مالك البعض ولو انتفى عنه الإجبار فلا تنتفى عنه الولاية، سواء كان البعض الآخر ملكاً لآخر أو حراً. فإن تزوج العبد أو الأمة بغير إذنه، فإن كان البعض الآخر ملكاً لآخر فتقدم حكمه، وإن كان حراً فقال ابن الحاجب: ومن بعضه حر لا يجبر ولكنه كمالك الجميع في الولاية والرد. قال في التوضيح: لأن البعض الحر لا تصرف له فيه. قال في البيان: لا خلاف في ذلك. وقوله: «كمالك الجميع في الولاية على الأمة وفي رد نكاح العبد أو الأمة إذا تزوجها بغير إذن السيد انتهى. وقال ابن عبد السلام: يعني أن المعتق بعضه والمعتق بعضها، سواء كان الجزء العتيق يسيراً أو كثيراً. لا يجبر واحد منهما على التزويج إذ لا تسلط للمالك إلا على الجزء الرقيق، فلو أجبر السيد الأمة أو العبد المذكورين على النكاح لكان متصرفاً في ماله ومال غيره. ومعنى قوله ولكنه كمالك الجميع ويفترقان في الإجبار خاصة، وهذا بالنسبة إلى الأمة المعتق بعضها، وأما العبد المعتق بعضه فلا يتصور فيه إلا الجبر خاصة، فإذا انتفى الجبر لم يبق هناك مانع فقال: ولكنه كمالك الجميع في الولاية بالنسبة إلى الأمة وفي الرد بالنسبة إلى العبد أو وليهما انتهى. وهذا يقتضي أن من بعضها حر إذا تزوجت بغير إذن من له البعض فنكاحها باطل وهو ظاهر، لأن غايتها أن تكون كأحد الشريكين في الأمة والله أعلم ص: **(والمختار ولا أنثى بشائبة ومكاتب) ش:**تصوره من كلام الشارح ظاهر. وحيث انتفى إجبار السيد عنهم فلا تنتفى ولايته عنهم وله فسخ النكاح إن وقع بغير إذنه. قال المتيطي بعد أن ذكر الأقوال الأربعة التي ذكرها الشارح واختيار اللخمي: ولا يجب لأحد من

(والمختار ولا أنثى بشائبة ومكاتب بخلاف مدبر ومعتق لأجل إن لم يمرض السيد أو يقرب الأجل) اللخمي: أصوب الأقوال الأربعة فيمن فيه عقد حرية أن يمنع السيد من إجبار المكاتب والمكاتبة لأنهما اشتريا أنفسهما من السيد، ولا يمنع من إجبار المدبر والمعتق إلى أجل لأنهما اليوم على حال الرق إلا أن يمرض السيد أو يقرب الأجل فيمنع من ذلك لأنهما أشرفا على العتق، ويمنع من إجبار الإناث يعني اللائي فيهن شائبة حرية كأم الولد والمدبرة والمعتقة إلى أجل، لأن حق السيد إنما هو ما لم يصل إلى الحرية، ولا حق له فيما بعد العتق فليس له أن يبيع منافع ليس له فيها حق وعقد النكاح

الأَجَلُ ثُمَّ أَبٌ وَجَبَرَ الْمَجْنُونَةَ وَالْبِكْرَ وَلَوْ عَانِساً إِلاَّ لِكَخَصِيٍّ عَلَى الأَصَحِّ وَالثَّيِّبِ إِنْ صَغُرَتْ أَوْ بِعَارِضٍ أَوْ بِحَرَامٍ وَهَلْ إِنْ لَمْ تُكَرِّرِ الزِّنَا تَأْوِيلاَنِ

هؤلاء أن ينكح إلا بإذن السيد انتهى. وفي النكاح الأول من المدونة في ترجمة نكاح الخصي والعبد: ولا يتزوج مكاتب ولا مكاتبة بغير إذن السيد لرجاء فضل أو غيره، لأن ذلك يعيبهما إذا عجزا فإن فعلا فللسيد فسخه انتهى. **ص: (وجبر المجنونة) ش:**قال في التوضيح: وينبغي أن يلحق بالأب القاضي. وهذا إذا كانت لا تفيق، وأما إذا أفاقت أحياناً فلتنتظر إفاقتها انتهى. وفي شرح العمدة لمصنفها ما نصه: ولا يزوج غير الأب من الأولياء إلا بإذن، ومن لا إذن لها كالمجنونة والسفيهة لا يزوجها إلا من له ولاية الإجبار والحاكم، والبلوغ المعتبر في الإذن بلوغ المحيض. قال ابن حبيب: أو بلوغ ثمان عشرة سنة. واختلف في الإنبات فاعتبره ابن القاسم في المحتاجة لدفع الضرر، ولم يعتبره ابن حبيب وقال: إن زوجت فسخ وإن بنى بها. وقال غيره: لا يفسخ لأنه مختلف فيه انتهى. وسيأتي الكلام على البلوغ عند قوله: «فالبالغ» **ص: (والبكر) ش:**ويستحب للأب استئذانها. قال ابن العربي في العارضة: بواسطة لا مشافهة لأنها إن استحيت من ذكر النكاح مرة استحيت من ذكره مع أبيها مراراً وقال فيها: قوله في الحديث: «آمروا النساء في بناتهن»[1] هذا غير لازم بالإجماع وإنما هو مستحب فربما يكون عند أمها رأي صدر عن علم بها أو بالزوج، ولأنه إذا كان برضاها حسنت صحبة زوج ابنتها. **ص: (إلا لكخصي) ش:** انظر ما قاله هنا مع قوله مما يأتي: «وللأم التكلم في تزويج الأب» **ص: (وهل إن لم يتكرر الزنا تأويلان) ش:**قال في العارضة: هذا إذا كانت مشهورة محدودة وأما إن

عليهن بيع منه لما يكون من الاستمتاع الآن وما يكون بعد العتق والذي بعد العتق لا حق له فيه، وليس لهن حل ذلك العقد إذا صرن إلى الحرية وقد يستخف ذلك إذا زوجهن لعبد لأن إليهن حل ذلك بعد تمام العتق **(ثم أب وجبر المجنونة والبكر ولو عانساً)**. ابن عرفة: الأب يجبر البكر ولو عنست إن لم يطل مكثها بعد البناء ولم ترشد. قال ابن القاسم: والمجنونة كالبكر **(إلا لكخصي)** قال ابن عبد الحكم وأصبغ وابن الماجشون: وإن زوج الأب بنته من خصي أو مجبوب أو عنين على وجه النظر لزمها. وقال سحنون: إن أبت البنت من ذلك كان للسلطان منعه **(على الأصح)** اللخمي: قول سحنون في هذا أحسن إلا أن يكون ذاهب الأنثيين خاصة فيمضي نكاحه **(والثيب إن صغرت)**. سحنون: من دخل بها وطلقت قبل البلوغ للأب إجبارها بلغت بعد الطلاق أو لم تبلغ ورجح اللخمي قول أشهب أنها قبل البلوغ ولا تجبر بعده **(أو بعارض)**. ابن عبد السلام: لا أعلم خلافاً أن الثيب بعارض كالبكر **(أو بحرام)** اللخمي في المدونة: إن زنت يزوجها كما يزوج البكر. ابن رشد: غصبها كزناها. ابن عرفة: هذه أقرب للجبر **(وهل إن لم تكرر الزنا تأويلان)** قال عبد الوهاب: ألزمت في مجلس النظر

---

(١) رواه أبو داود في كتاب النكاح باب ٢٣، أحمد في مسنده (٢/٣٤).

لاَ بِفَاسِدٍ وَإِنْ سَفِيهَةً وَبِكْراً رُشِدَتْ أَوْ أَقَامَتْ بِبَيْتِهَا سَنَةً وَأَنْكَرَتْ وَجَبَرَ وَصِيٌّ أَمَرَهُ أَبٌ بِهِ أَوْ عَيَّنَ لَهُ الزَّوْجَ وَإِلاَّ فَخِلاَفٌ وَهُوَ فِي الثَّيِّبِ وَلِيٌّ، وَصَحَّ إِنْ مُتُّ فَقَدْ زَوَّجْتُ ابْنَتِي: بِمَرَضٍ وَهَلْ إِنْ قَبِلَ

كانت غير مشهورة فلا يجوز أن يرتب نكاح على ما لم يثبت بل يجب الحد على من ذكره والله أعلم. ص: **(وهو في الثيب ولي)** ش:وهل يقدم على الولي أو يقدم عليه الولي؟ قولان والقول بتقديم الوصي. قال فضل: هو قول مالك وأصحابه المدنيين والمصريين. انتهى من التوضيح. وقال ابن سلمون: وصي الأب أولى من الأولياء في مذهب مالك وابن القاسم ويشاور الولي انتهى. وقال في الإرشاد: ووصي الأب مقدم في البكر وفي الثيب أسوتهم

بحضرة ولي العهد أنه إذا كانت العلة في المزني بها الحياء، فإذا تكرر الزنا منها فقد ارتفع حياؤها وزالت علة الإجبار ولم يكن لأبيها أن يزوجها إلا برضاها فالتزمت ذلك للمخالف **(لا بفاسد)**. ابن عرفة: الثيوبة الرافعة للجبر ما كانت بملك أو نكاح ولو فسد. اللخمي: ولو كان مجمعاً على فساده فحكمه في ترك الجبر حكم النكاح الصحيح **(وإن سفيهة)**. ابن عرفة: لا يجبر ابنته الثيب الرشيدة اتفاقاً والمعروف ولا السفيهة **(وبكراً رشدت)** المتيطي: المشهور والذي به العمل أن الأب لا يجبر مرشدته البكر. قال ابن مغيث: ولا تسقط عنه نفقتها حتى يدخل بها زوجها وإذنها صماتها. وقال الباجي في وثائقه: السماع منها كالثيب **(أو أقامت ببيتها سنة وأنكرت)** لو قال: «لا بقرب كما لو قال الزوج جامعتها وأنكرت» لتنزل على ما يتقرر. اللخمي: إذا طال مقام البكر عند الزوج مدة يخلص فيها إليها العلم بحال الرجال من النساء ثم وقع الفراق وهي بحال البكارة، ارتفع الإجبار. والأحسن أن لا حدّ لذلك إلا ما يرى أن تلك الإقامة تعلم منها ما تعلمه الثيب. وقيل: حد ذلك سنة. وفي المدونة قال مالك: وأرى السنة طولاً وإن كان أمراً قريباً جبرها. قال ابن القاسم: يجبرها في الأمر القريب وإن أقر الزوج بجماعها وأنكرت هي لأنها تقول أنا بكر وتقر بأن صنيع الأب جائز عليها ولا يضر قول الزوج **(وجبر وصي أمره أب به أو عين الزوج)**. اللخمي: الإجبار يختص بالإباء وبمن أقامه الأب مقامه في حياته أو بعد وفاته إذا عين الأب الزوج الذي يزوج ابنته منه، فأما إذا لم يعين الأب فالمعروف من قول مالك أن للمقام إجبارها وإنكاحها ممن يراه حسن نظر لها قبل البلوغ وبعده، والأحسن قول عبد الوهاب أنه لا يجبرها **(وإلا فخلاف)** اللخمي: ليس للأوصياء إذا لم يجعل لهم الإجبار ولا للأولياء أن يزوجوا الإناث إلا بعد البلوغ والاستئذان **(وهو في الثيب ولي)** فيها: لا أمر لولي مع وصي في البكر، وإن زوج ولي الثيب جاز على الوصي كجوازه للأخ على الأب، وإن زوجها الوصي جاز على الولي فحملها فضل على المرشدة. ابن رشد: لو رشد محجورته فلا نص والظاهر بقاء ولايته **(وصح إن مت فقد زوجت ابنتي بمرض وهل إن قبل بقرب موته تأويلان)**. ابن يونس: في بعض روايات المدونة: لو قال إن مت من مرضي فقد زوجت ابنتي من فلان جاز. فأطلقه أصبغ قائلاً: فيه مغمز لكن أجمعوا عليه. قال ابن القاسم: ولو طال وقيده سحنون بقبوله بالقرب وقاله ابن القاسم أيضاً في المبسوط **(ثم لا جبر)** تقدم نص اللخمي: الإجبار مختص بالآباء والوصي إلا أنه ألحق بذلك البالغ الثيب بالنكاح إذا ظهر منها الفساد ولم يقدر وليها على صيانتها أو لم يكن لها ولي

بِقُرْبِ مَوْتِهِ؟ تَأْوِيلاَنِ. ثُمَّ لاَ جَبْرَ فَالْبَالِغُ؛ إِلاَّ يَتِيمَةً خِيفَ فَسَادُهَا وَبَلَغَتْ عَشْراً، وَشُووِرَ الْقَاضِي وَإِلاَّ صَحَّ؛ إِنْ دَخَلَ وَطَالَ،

انتهى. ص: **(فالبالغ)** ش:قال في الجواهر: السبب الثالث من أسباب الولاية العصوبة كالبنوة والأخوة والجدودة والعمومة ولا تفيد إلا تزويج العاقلة البالغة برضاها. ثم قال: البلوغ المعتبر في التزويج هو الحيض. قال ابن حبيب: أو بلوغ ثمان عشرة سنة. واختلف في الإنبات ثم إن تزوجت به قال ابن حبيب: يفسخ قبل البناء وبعده. وقال محمد: لا يفسخ إذا أنبتت. وقال الشيخ زروق في كتاب الحج: فأما الاحتلام والحيض والحمل فلا اختلاف في كونها علامات ويصدق في الإخبار عنها نفياً، طالباً كان أو مطلوباً، انظر بقية كلامه في باب الحج وفي البرزلي. وسئل السيوري عن البكر اليتيمة تريد النكاح وتدعي أنها حائض، هل يقبل قولها أو ينظر إليها هل أنبتت أم لا؟ اهـ. وسئلت عن بكر غاب أبوها ودعت إلى التزويج وادعت البلوغ، فأجبت إذا غاب الأب عن ابنته البكر غيبة انقطاع بمعنى أنه لا يرتجى قدومه، أو غاب غيبة طويلة وكانت المسافة بعيدة كالشهرين ونحوهما ودعت البنت البكر إلى التزويج، فإن القاضي يزوجها إذا كانت بالغاً. وللبلوغ خمس علامات: الاحتلام والإنبات والحيض والحمل والسن وهو ثمانية عشرة سنة على المشهور، ويقبل قولها في ذلك إذا أشبه، وأما إن كانت غير بالغ فلا تزوج إلا إذا خيف عليها الفساد أو احتاجت إلى النفقة والله أعلم. ص: **(والأصح إن دخل وطال)** ش:هذا الذي مشى عليه المصنف من أنه إذا زوجت اليتيمة ولم يخف عليها الفساد أو لم تبلغ عشر سنين أو لم يشاور القاضي فسخ قبل البناء وبعده ما لم يطل بعد الدخول وهو الذي قال في المتيطية إنه المشهور. وقال الشيخ أبو الحسن الصغير: المشهور أنه يفسخ أبداً وهو الذي ذكره ابن حبيب وعزاه إلى مالك. وقال قبل هذا الكلام: وإذا فسخ هذا النكاح على قول من فسخه فالفسخ فيه بطلاق، وما طلق فيه الزوج قبل الفسخ لزمه ويكون

يصونها، والأحب رفع ذلك للحاكم فإن لم يرفع الولي ذلك للحاكم وزوج مضى فعله **(فالبالغ)** تقدم نص اللخمي وغيره أنه ليس لغير المالك والأب والوصي أن يزوجوا الإناث إلا بعد البلوغ **(إلا يتيمة خيف فسادها وبلغت عشراً)** محمد: قال مالك في صبية بنت عشر سنين في حاجة تتكفف الناس: لا بأس أن تتزوج برضاها لمكان ما هي فيه من الخصاصة والكشفة، وهذا أحسن لتغليب أخف الضررين. انتهى نص اللخمي **(وشورو القاضي)**. ابن بشير: لم يختلف المتأخرون في هذه المسألة. قال ابن عبد السلام: ويشاور القاضي **(والأصح إن دخل وطال)** المتيطي: لو زوجها قبل البلوغ وصي أو ولي أو حاكم ولم تكن محتاجة فلا يجوز نكاحها بوجه ويفسخ قبل الدخول وبعده ما لم يطل ذلك بعد الدخول. هذا هو القول المشهور، وانظر هنا مسألة وهي إذا قطع الأب النفقة عن بنته وخشي عليها الضيعة لا خلاف أنها تزوج وإن كانت قبل البلوغ، والمشهور هنا: أنه لا يزوجها هنا إلا السلطان،

وَقُدِّمَ ٱبنٌ، فَٱبْنُهُ، فَأَبٌ، فَأَبْنُهُ، فَجَدٌّ، فَعَمٌّ فَٱبْنُهُ. وَقُدِّمَ الشَّقِيقُ عَلَى الأَصَحِّ، وَالْمُخْتَارِ فَمَوْلَى ثُمَّ هَلِ الأَسْفَلُ وَبِهِ فُسِّرَتْ؟ أَوَّلاً وَصُحِّحَ فَكَافِلٌ، وَهَلْ إِنْ كَفَلَ عَشْراً أَوْ أَرْبَعاً أَوْ مَا يُشْفِقُ؟ تَرَدُّد، وَظَاهِرُهَا شَرْطُ الدَّنَاءَةِ،

فيه الميراث بينهما إن مات أحدهما قبل الفسخ ويكون فيه جميع الصداق المسمى في الموت قبل الدخول وبعده، ونصفه إن طلق قبل الدخول وقبل الفسخ اهـ. ونحوه في المتيطية وابن سلمون. **ص: (وقدم ابن فابنه) ش:**يعني أن الابن مقدم على سائر الأولياء وكذلك ابن الابن وإن سفل.

تنبيه: هذا إذا لم تكن الابنة في حجر أبيها أو في حجر وصي لها، أما إن كانت في حجر أبيها أو وصيها فالأب مقدم على الابن، وكذلك الوصي ووصي الوصي. قاله في الوثائق المجموعة وطرر ابن عات وذكره في شرح رجز ابن عاصم. **ص: (فحاكم) ش:**لا بد من إثبات

وقيل يزوجها وليها لأن أباها صار كالميت. **(وقدم ابن فابنه فأخ فابنه فجد فعم فابنه)**. ابن عرفة: المعروف أن الأحق الابن وإن سفل ثم الأب ثم الأخ للأب ثم ابنه ولو سفل ثم الجد ثم العم ثم ابنه ولو سفل. انظر قد يكون الابن تصح منه الولاية ولكن يكون الأب مقدماً عليه وذلك في المحجورة انظر في ابن عات. **(وقدم الشقيق على الأصح)**. رواية المدونة: كلا الشقيق ولي لا تقديم لأحدهما على الآخر **(والمختار)** اللخمي: رواية ابن حبيب أن الشقيق مقدم على الأخ للأب أحسن من رواية المدونة لأنه يدلي بزيادة دم رحم يستحق بها الميراث والصلاة والولاء دون من شاركه في الأبوة بانفرادها **(فمولى)** الباجي: إن لم يكن عاصب من النسب فالمولى الأعلى **(ثم هل الأسفل وبه فسرت)**. ابن زرقون: روى محمد: الأسفل من الأولياء وهو مذهب المدونة **(أولاً وصحح)**. أبو عمر: وقيل لا ولاية له وجعله ابن الحاجب الأصح **(فكافل)** المتيطي: ظاهر المدونة أن الكافل إنما يكون ولياً في الدنية، والمشهور أن الولي مقدم عليه في اليتيمة، فإن كانت ذات أب فهل يزوجها الكافل أولاً؟ ثالثها أن يزوجها إن كان الأب غائباً، عياض: ومجهولة الأب لغربتها بالجلاء يتيمة، وفي استمرار ولايته بعد فرقتها بعد البناء أربعة أقوال، فإن كانت الكافلة امرأة، فهل لها أن تقدم من يعقد نكاح محضونتها؟ قولان. وانظر إن كان هذا الكافل إنما كفلها وهي ثيب ولم يكفلها في صغرها، فنقل ابن عات له إنكاحها. قال ابن عرفة: وعلى قول ابن العطار لا ينكحها. وقال مالك: ليس إعطاء الرجل ابنته لغير ذي محرم بحسن ولا بأس به لذي محرم، وليس له أخذها دون إساءة وضرر منه بها. ابن رشد: كراهته لغير ذي محرم صحيحة. ابن عرفة: ظاهره ولو لم يكن عزباً. وفيها: أكره للعزب أن يؤاجر غير ذي محرم منه حرة أو أمة. وقال اللخمي: إن كان ذا أمن وهو مأمون جاز وإلا لم يجز **(وهل إن كفل عشراً أو أربعاً أو ما يشفق تردد)** قال شارح التهذيب: قال أبو محمد صالح: أقل ذلك أربع سنين، وقيل عشر سنين، والأولى أن لا حد إلا ما يوجب الحنان والشفقة **(وظاهرها شرط الدناءة)** تقدم هذا للمتيطي قال: وظاهر قول ابن العطار أن الحاضن ولي مطلقاً

فَحَاكِمٌ، فَوِلاَيَةُ عَامَّةِ مُسْلِمٍ،

فصول عند زواجها. ذكره صاحب النوادر وصاحب التلقين وصاحب المفيد والمتيطي وابن سلمون وابن فرحون في تبصرته والبرزلي وغيرهم. قال في المتيطية.

فصل: إذا لم يكن للثيب ولي ممن ذكرنا ورفعت أمرها إلى السلطان وهي ثيب وزعمت أنها لا وليّ لها وأنها ثيب مالكة أمر نفسها خلو من زوج وفي غير عدة منه، كلفها الإمام إثبات ذلك. قال فضل بن مسلمة: وتثبت عنده أنها حرة. وهكذا ذكره أصبغ في كتاب القضاء. وأنها لا تصدق أنها لا زوج لها حتى تثبت أنها خلو من زوج وفي غير عدة منه وأنها حرة مخافة أن تكون أمة قوم. قال الباجي: وهذا على مذهب من يقول من أصحاب مالك وهو أشهب وغيره إن الناس بين حر وعبد. وأما على مذهب ابن القاسم الذي يقول إن الناس أحرار، فلا تحتاج إلى أن تثبت أنها حرة، فإذا ثبت ما ذكرنا وحضرت مع الخاطب عنده واتفقا على النكاح والصداق وأقرت عنده بالرضا والتفويض عقد نكاحها أو قدم من يباشر عقده اهـ. ثم قال: وقولنا في المرأة إنها خلو من زوج وفي غير عدة منه وأن لا ولي لها وأن ذلك في علم من شهد به هو الصواب، لأن المرأة قد يمكن أن يكون لها ولي أو زوج ولا يعلمه الشهود اهـ. وما ذكره عن فضل بن مسلمة نحوه للبرزلي ونصه: وزاد فضل ابن مسلمة في وثائقه أنها حرة، وذكره أصبغ في كتاب القضاء إذ لعلها مملوكة. الباجي: هذا على قول أشهب إن الناس بين حر وعبد، وعلى قول ابن القاسم إنها أحرار فلا يحتاج اهـ. وذكرها أيضاً في المسائل الملقوطة عن الجزولي، وذكر أيضاً تثبت أنها حرة، وذكر في موضع آخر أنه لا يحتاج إلى ذلك عند ابن القاسم. وذكر في الباب الثامن والعشرين من التبصرة أنها لا تحتاج إلى إثبات الحرية. وقال في التبصرة أيضاً في الفصل الخامس من القسم الثالث في الركن السادس.

مسألة: قال ابن راشد في المذهب: ينبغي للحاكم أن لا يمكن المرأة من النكاح إلا بعد ثبوت ما يتوصل به إلى ذلك وذلك على ثلاثة أقسام: الأول: البكر اليتيمة البلدية إذا أرادت الزواج كلفها إثبات يتمها وبكارتها وبلوغها وخلوها من زوج وأنهم ما علموا أن أباها أوصى بها إلى أحد وأن لا أحد من القضاة قدم عليها مقدماً، وتثبت أيضاً أن الأولى بنسب لها أو أن لها ولياً فهو أحق بعقد النكاح عليها ويثبت كفاءة الزوج. وأن الصداق مثلها على مثله. قال

(فحاكم) ابن لبابة: يزوج من ولي لها السلطان إن كان يقيم السنة ويهتبل بما يجوز به العقد وإلا فلا، ويعقد عليها صاحب السوق إن كان يكشف عن مثل هذا **(فولاية عامة مسلم)** التلقين: الولاية ولايتان: خاصة وهي أربعة أوجه: بنسب أو خلافة نسب أو ولاء أو سلطان. وأما العامة فهي: ولاية الدين وهي جائزة مع تعذر الولاية الخاصة. أبو عمر: وهي للمسلمين الأحرار هم في النكاح بعضهم

وَصَحَّ بِهَا فِي دَنِيئَةٍ مَعَ خَاصٍّ لَمْ يُجْبِرْ: كَشَرِيفَةٍ دَخَلَ وَطَالَ،

فضل بن مسلمة: وأنها حرة ويسمع الشهود منها رضاها بالزوج وبالصداق وأنها فوضت للقاضي في إنكاحها بذلك وسماعهم منها صمتا لا نطقاً. الثاني: الثيب البلدية وإذا طلبت الثيب البلدية الزواج كلفها أن تثبت أصل الزوجية وطلاق الزوج لها أو وفاته عنها وأنها لم تخلف زوجاً أو تخلل ذلك طول وأن لا وليّ لها. الثالث: أن يكون الأب غير معروف ويأتي إلى الحاكم ليزوج ابنته فقد كلفه بعض قضاة العصر أن يثبت أن له ابنة اهـ. وذكر في المسائل الملقوطة في موضع آخر مسألة ونصها: وإذا قدمت المرأة من بلد بعيد بحيث لا يمكن أن تكلف البينة فقالت لا زوج لي فإنها تصدق. وذكرها أبو محمد في النوادر وفي الأحكام لابن أبي زمنين، وقال الباجي في وثائقه: إذا قالت كان لي زوج ففارقني في الطريق ولا أدري أحي هو أو ميت، فلها أن تقف إلى الشهود وتطلق نفسها لعسر النفقة ولا ترجع إلى القاضي لأنه لا يقضي إلا ببينة. اهـ من التقييد على التهذيب لأبي إبراهيم الأعرج. اهـ كلام المسائل الملقوطة. وفي باب الطلاق على الغائب لعدم النفقة مسائل من هذا المعنى.

تنبيهان: الأول: الفصول التي يحتاج إلى إثباتها عند الحاكم إذا أراد أن يزوج إذا كان القاضي هو المتولي للعقد فتثبت عنده، وإن كان القاضي قدم رجلاً للمناكح فإن كان فوض إليه إثبات تلك الفصول فتثبت عنده وإلا لم يصح له تزويج المرأة حتى تثبت تلك الفصول عند القاضي ويعلمه القاضي بذلك. قاله ابن رشد في نوازله.

الثاني: فإن زوجها القاضي من غير إثبات ما ذكر، فالظاهر أنه لا يفسخ حتى يثبت ما يوجب فسخ النكاح في الموانع فإن هذه موانع يطلب انتفاؤها قبل إيقاع العقد، وإذا وقع العقد لم يفسخ حتى يثبت ما يوجب رفعه ولم أر في ذلك نصاً والله أعلم. ص: **(وصح بها في دنية مع خاص لم يجبر كشريفة دخل وطال)** ش:إنما تكلم المصنف على هذه المسألة بعد الوقوع ولم يذكر حكم الإقدام على ذلك. قال في أوائل النكاح الأول من المدونة: يكره أن يتزوج الرجل امرأة بغير إذن ولي. قال أبو الحسن: يعني ولي خاص. ثم قال في المدونة قال ابن القاسم: فإن فعل كره له وطؤها حتى يعلم وليها فيجيز أو يفسخ. قال أبو الحسن: حمل بعض الشيوخ الكراهة على بابها وهو عندي مشكل لأنه قال: يعاقب وكيف يعاقب على المكروه؟ ويحسن أن يقال وكره له وطؤها على المنع اهـ. وإن اطلع على ذلك فلا شك أنه يوقف حتى

أولياء بعض. **(وصح بها في دنية مع خاص لم يجبر)** ابن عرفة: الرواية الثانية وهي رواية علي مع المدونة أنه يجوز إنكاح الدنية بولاية الإسلام. وإن كان ثم سلطان فقال ابن العطار: وبهذا هو العمل والفتيا وسيأتي للخمي: يمضي عقد الأبعد مع الأقرب في الدنية اتفاقاً **(كشريفة دخل وطال)** ابن عرفة: فيما عقده أجنبي في ذات قدر لها ولي نسب من كفء ستة أقوال. ابن يونس: تحصيل قول ابن القاسم إن

وإنْ قَرُب فَلِلأَقْرَبِ أَوِ الْحَاكِمِ إِنْ غَابَ الرَّدُّ،

ينظر هل يجيزه الولي أو يرده. قاله اللخمي فيما إذا كان الولي غائباً غيبة قريبة. ونقله عنه أبو الحسن، وهو يدل على المنع. وفيها قبل الكلام المتقدم قيل لمالك: من تزوج امرأة بغير إذن ولي بشهود، أيضرب أحد منهم؟ فقال: أدخل بها؟ قالوا: لا، وأنكر الشهود أن يكونوا حضروا فقال: لا عقوبة عليهم. ابن القاسم: إلا أني رأيت منهم أنه لو دخل بها لعوقبت المرأة والزوج والذي أنكح ويؤدب الشهود أيضاً إن علموا اهـ. قاله في التوضيح. قوله: «وأنكر الشهود» الخ أي أنكروا أن يكونوا علموا أن هذا النكاح لا يجوز بدليل قوله: «ويؤدب الشهود إن علموا». هكذا قال أبو الحسن. وجعل بعضهم فاعل «أنكر» ضميراً يعود إلى مالك أي وأنكر مالك أن يكون الشهود يحضرون مثل هذا اهـ. قال أبو الحسن كما قال في موضع آخر: أنتم تقرأون العلم وتشهدون على مثل هذا اهـ. قال في التوضيح: وقيد الباجي عدم عقوبتهم قبل البناء بما إذا كان النكاح مشهوراً اهـ. وهو ظاهر لأنه إذا لمن يكن مشهوراً فهو نكاح سر وهو يعاقب فيه قبل الدخول وبعده. قال اللخمي: أرى أنه لا عقوبة على الزوجين إذا كانا من أهل الاجتهاد وذلك مذهبهما، أو كانا مقلدين من يرى ذلك، أو كانا يجهلان ويظنان ذلك جائزاً، وإن كانا ممن يعتقد فساد ذلك فتستحسن العقوبة، وكذلك البينة إذا علمت أنها تزوجت بولاية الإسلام ينظر إلى مذهبهما أو من يقلدانه. اهـ من أبي الحسن. وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: يعني إن عقد صاحب الولاية العامة مع وجود الولي المجبر وهو الأب والمالك والوصي الذي جعل له ذلك فالنكاح باطل يفسخ مطلقاً. عياض: اتفاقاً. وكذلك الخاص الغير المجبر مع المجبر يبطل عقده إلا ما تقدم في الكافل والحاكم في الفضل.

تنبيهان: الأول: الدنية كالسوداء والمسلمانية والمعتقة. قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: ومن في معناهما ممن لا يرغب فيه بحسب ولا مال ولا جمال.

الثاني: يصح العقد بالولاية العامة في الدنية ولو تولى الزوج العقد بنفسه كما قاله اللخمي، وسيأتي كلامه عند قول المصنف وابن عم ونحوه والله أعلم. ص: **(وإن قرب فللأقرب أو الحاكم إذا غاب الرد)** ش: يعني إذا اطلع على النكاح الذي عقد بالولاية العامة مع وجود الولاية الخاصة في الشريفة وكان ذلك بالقرب، فللولي الخاص أن يرده، وسواء دخل بها أو لم يدخل. قال في المدونة: قال ابن القاسم: إذا أجازه الولي جاز دخل الولي أم لا، وإذا أراد فسخه بحدثان الدخول فذلك له. فأما إن طالت إقامته معها وولدت الأولاد أمضيته إن

طال قبل البناء فسخ وإن طال بعد البناء مضى، وإن قرب بعد البناء خير الولي. **(وإن قرب فللأقرب أو الحاكم إن غاب الرد)** تقدم قول ابن يونس أن قرب خير الولي. ابن عرفة: فإن غاب الأقرب وقربت غيبته كتب له. اللخمي: ووقف الزوج عنها وإن بعدت غيبته ففي كون الخيرة للسلطان أو للحاضر

وَفِي تَحَتُّمِهِ إِنْ طَالَ قَبْلَهُ: تَأْوِيلاَنِ، وَبِأَبْعَدَ مَعَ أَقْرَبَ إِنْ لَمْ يُجْبِرْ،

كان صواباً ولم يفسخ وقاله مالك اهـ. فعلم من كلام ابن القاسم أنه إذا دخل وطال لم يفسخ وهو الذي قدّمه المؤلف، وعلم أيضاً أنه إن لم يطل له الإجازة والرد دخل أم لا. وبقي ما إذا لم يدخل وطال، ففهم ابن التبان عنه أنه إذا طال تحتم فسخه عنده وعليه اقتصر ابن يونس ونصه: تحصيل مذهب ابن القاسم فيها أنه إذا طال قبل البناء فلا بد من فسخه، وإن كان بعد البناء فلا بد من إجازته، وإنما يخير الولي في القرب. كذا كان يدرسه بعض من لقيته من بعض شيوخنا اهـ. وكذا قال عنه في التوضيح ونصه: واختلف الشيوخ في فهم هذا القول، فقال ابن التبان: إن كان قبل البناء بالقرب فللولي إجازته وفسخه، وإن طال قبله فليس له إلا الفسخ، وإن كان بقرب البناء فليس للولي أيضاً فسخه وإجازته، وإن طال بعده فليس له فسخه. قال عبد الحق: وقال غير ابن التبان: إنه مخير قبل البناء وإن طال على مذهب ابن القاسم اهـ. وإلى هذين التأويلين أشار المصنف بقوله «وفي تحتمه إن طال قبله تأويلان». وقوله «أو الحاكم إن غاب» ظاهره أنه ينتقل الأمر في ذلك إلى الحاكم إذا غاب الولي الأقرب ولا ينتقل للأبعد وهو كذلك على مذهب المدونة، وظاهره سواء قربت غيبته أو بعدت، وليس كذلك فيما إذا قربت غيبته بل يكتب إليه. قال في المدونة: وإذا استخلفت امرأة على نفسها رجلاً فزوجها ولها وليان، أحدهما أقعد بها من الآخر، فلما علما أجازه إلا بعد ورده الأقعد، فلا قول هنا للأبعد بخلاف التي زوجها الأبعد وكره الأقعد لأن ذلك نكاح عقده ولي، وهذا نكاح عقده غير ولي، فلا يكون فسخه إلا بيد الأقعد. فإن غاب الأقعد وأراد الأبعد فسخه نظر فيه السلطان، فإن كانت غيبة الأقعد قريبة بعث إليه وانتظره ولم يعجل، وإن كانت غيبته بعيدة نظر السلطان كنظر الغائب في الرد والإجازة وكان أولى من الولي الحاضر اهـ. وقال أيضاً بعده بنحو الورقة: وإن كان وليها غائباً وقد استخلفت رجلاً فزوجها فرجع أمرها إلى الإمام قبل قدوم وليها نظر الإمام في ذلك وبعث إلى وليها إن قرب فيفرق أو يترك وإن بعد نظر الإمام كنظره في الرد والإجازة. وقال غيره: إن بعدت غيبة الولي لم ينتظر وينبغي أن يفرق الإمام بينهما ويأتنف نكاحها منه إن أرادته، ولا ينبغي إن ثبت نكاح عقده غير ولي في ذات الحال والقدر اهـ.

فرع: قال في المدونة في هذا المحل: وإذا أراد الولي أن يفرق بينهما فعند الإمام إلا أن يرضى الزوج بالفراق دونه اهـ. ص: **(وبأبعد مع أقرب إن لم يجبر)** ش: يعني أن النكاح

ثلاثة أقوال: القول الأول مذهب المدونة، والثاني تخريج، والثالث تأويل على المدونة **(وفي تحتمه إن طال قبله تأويلان)** تقدم قول ابن يونس: تحصيل قول ابن القاسم يفسخ قبل البناء وإن طال والتأويل الآخر. قال ابن عرفة: هو ظاهر قول ابن سعدون أنه يخير قبل البناء ولو طال. **(وبأبعد مع أقرب إن لم يجبر)** ابن عرفة: في إنكاح ولي خاص أبعد مع أقرب غير مجبر تسعة أقوال. اللخمي: لا فساد فيه

يصح إذا عقده الأبعد مع وجود الأقرب إذا لم يكن مجبراً ولو كان الأبعد هو الحاكم. قال في أوائل النكاح الأول في المدونة: وإن لم يكن لها ولي فزوجها القاضي من نفسه أو من ابنه برضاها جاز ذلك لأنه ولي من لا ولي له. وإن كان لها ولي فزوجها القاضي من نفسه أو من ابنه برضاها وأصاب وجه النكاح ولم يكن جور فليس لوليها فسخ ذلك. أبو الحسن: قوله «ولي من لا ولي له» مفهومه من لها ولي فليس بولي لها وليس كذلك، بل القاضي ولي كل واحد اهـ. وقوله: «إن لم يجبر» أي فإن كان الولي القريب مجبراً فلا يصح تزويج البعيد، والمجبر هو الأب والوصي. قال ابن عرفة: ولو أنكح بكراً ذات وصي بغير إذن وليها ففي تحتم الفسخ وإجازته بإجازة الوصي ثالثها إن كان نظراً لم يفسخ لعياض عن ظاهرها وابن شعبان وبعض الشيوخ اهـ. والمالك أيضاً مجبر كما تقدم.

تنبيه: فإذا تعدد الأوصياء وكان وصي ومشرف فقال ابن رشد في الأجوبة: ليس إنكاح أحد الوصيين دون إذن صاحبه بمنزلة إنكاح الوصي دون إذن المشرف، لأن الوصيين وليان جميعاً كالسيدين في الأمة لا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالعقد عليها دون صاحبه إلا أن يوكله على ذلك، فإن فعل كان العقد فاسداً كنكاح عقده غير ولي، وأما المشاور فليس بولي ولا له من ولاية العقد شيء وإنما له المشاورة، فإن أنكح الولي دون إذنه فالعقد صحيح إلا أنه موقوف على إجازته، فإن مات المشرف وقف على نظر القاضي انتهى. ونقله ابن سلمون في أوائله. وفي النوادر: إذا عقد كل واحد من الوليين على وليته فنكاح كل واحد منهما مردود إلا أن يأذن كل واحد لصاحبه فيكون للأول منهما وذلك في الوصيين والسيدين انتهى بالمعنى.

تنبيه: لو فرض للبنت أبوان كما في مسائل القافة، فانظر هل يكونان كالوصيين؟ وانظر في باب الوصايا كلام المدونة.

اتفاقاً إنما الخلاف هل فيه حق لآدمي أو لا ويمضي في الدنية بالعقد اتفاقاً. وفيها: إن نكح معتقته بإذنها جاز وإن كره وليها. وفيها أيضاً في إنكاح أبعد مع أقرب. وروى أكثر الرواة إن نزل نظر السلطان وروى بعضهم للأقرب رده ما لم يطل وتلد الأولاد. وعبارة ابن يونس: ومن المدونة قال مالك: وإذا كان أولياء المرأة حضوراً كلهم وبعضهم أقعد من بعض منهم الولد والوالد نفسه والأخ والجد والعم وغيرهم فزوجها العم أو الأخ برضاها وهي ثيب وأنكر والدها وسائر الأولياء لم يرد النكاح وليس للأب هاهنا قول لأنها قد ملكت أمرها. قال مالك: وكذلك إن كانت بكراً بالغاً لا أب لها ولا وصي ولها من الأولياء من ذكرنا فزوجها الأبعد برضاها وأنكر الأقعد، فالنكاح جائز. وقد قال مالك: إن الرجل من الفخذ يزوج وإن كان ثم أولى منه. قال ابن القاسم: ذو الرأي من أهلها يجوز إنكاحه إياها إذا كان له فضل وصلاح وإن كان من العرب ولها من الأولياء من ذكرنا. انتهى نصه. وانظر بالنسبة للمراجعة قد قال الشيخ ابن لب: إن الأمر فيها أخف قال: وقد روى أبو قرة عن مالك صحة

وَلَمْ يَجُزْ كَأَحَدِ الْمُعْتِقِيْنِ، وَرِضَاءُ الْبِكْرِ صَمْتٌ: كَتَفْوِيضهَا. وَنُدِبَ إِعْلاَمُهَا بِهِ،

تنبيه: يستثنى من مسألة المؤلف عضل الولي ومسألة الكافل على أحد الأقوال. ص: **(ورضا البكر صمت كتفويضها)** ش:يعني أن الولي غير المجبر لا يزوج إلا برضاها ويكفي في رضا البكر الصمات، وكذلك يكفي الصمات في تفويضها إليه العقد. قال المتيطي: وهذا هو ظاهر مذهب الموثقين قال: وانظر إذا كانت غائبة عن موضع الولي والزوج وأرادت التفويض إليه، والظاهر أنه لا بد من نطقها ولا ينبغي أن يختلف في ذلك انتهى. وفهم من كلام الشيخ أن الولي لا يعقد إلا بتفويض من المرأة وهو قول ابن القاسم قاله في التوضيح.

فائدة: في الحديث «البكر تستأذن وأذنها صماتها والأيم تعرب عن نفسها»[(١)] أي تبين، والأيم في اللغة من لا زوج له ذكراً كان أو أنثى، بكراً كانت أو ثيباً، ولكن فهم من مقابلته

المراجعة بلا ولي بخلاف النكاح المبتدأ ينعقد بغير ولي قال: والفرق أن طلب الولي إنما هو لتحصل الكفاءة بنظر الولي فيها وقد حصل ذلك قبل المراجعة في النكاح المبتدأ انتهى ولم يجز عياض: روى البغداديون جواز إنكاح أبعد مع أقرب ابتداء، وأخذ من قولها إن زوج ثيباً أخوها بإذنها فلا مقال لأبيها. وفيها: روى علي: إن كانا أخوين جاز ولا ينبغي إن كانا أخاً وعماً. وفيها: إن نزل مضى وحملت عليه مسألة الأخ ومسائل فيها ظاهرها الجواز ابتداء **(كأحد المعتقين)** فيها لمالك: كلا معتقي الأمة ولي لها. قلت: فإن زوجها أحدهما دون إذن الآخر؟ قال: نكاحه جائز وإن لم يرض. عياض: مقتضى هذا جوازه ابتداء **(ورضا البكر صمت)** ابن عرفة: المعروف لا يزوج البكر غير المجبر إلا بعد بلوغها بإذنها ولو كانت سفيهة وإذنها صماتها **(كتفويضها)** المتيطي: دليل المدونة أن للمرأة أن تفوض لوليها، وهل يكون نطقاً إن كانت بكراً؟ ظاهر مذهب الموثقين أنه يكون بغير نطق، وأنه يجزي صماتها إلا إذا كانت غائبة عن موضع الولي والزوج فالظاهر لا بد من النطق. ابن زرب: إن كان لها ولي واحد فليس لها أن تفوض. ابن عات: اختلف في هذا الفصل، هل للمرأة أن تفوض أمرها إلى الولي، أو هل ذلك بيده لا يفتقر إلى تفويض المرأة؟ ذلك إليه لقوله عليه السلام: «لا نكاح إلا بولي»[(٢)] قال القاضي أبو الوليد: ذلك جارٍ على الخلاف في الولاية هل هي حق للمرأة أو حق للولي. انظر ترجمة ما جاء في الأولياء **(وندب إعلامها به)** ابن عرفة: في استحباب إعلامها أن الصمت

(١) رواه البخاري في كتاب النكاح باب ٤١. كتاب الحيل باب ١١. مسلم في كتاب النكاح حديث ٦٤، ٦٦ـ ٦٨. أبو داود في كتاب النكاح باب ٢٥. الترمذي في كتاب النكاح باب ١٨. النسائي في كتاب النكاح باب ٣١، ٣٤، ٥٢. ابن ماجة في كتاب الطلاق باب ١١. الموطأ في كتاب النكاح حديث ٤. أحمد في مسنده (٢٤٢/١) (٢٥٠/٢).

(٢) رواه البخاري في كتاب النكاح باب ٣٦. أبو داود في كتاب النكاح باب ١٩ الترمذي في كتاب النكاح باب ١٤. ابن ماجة في كتاب النكاح باب ١٥. الدارمي في كتاب النكاح باب ١١. أحمد في مسنده (٢٥٠/١) (٣٩٤/٤، ٤١٨) (٢٦٠/٦).

وَلاَ يُقْبَلُ مِنْهَا دَعْوَى جَهْلِهِ فِي تَأْوِيلِ الأَكْثَرِ، وَإِنْ مَنَعَتْ أَوْ نَفَرَتْ لَمْ تُزَوَّجْ؛ لاَ إِنْ ضَحِكَتْ، أَوْ بَكَتْ. وَالثَّيِّبُ تُعْرِبُ: كَبِكْرٍ رُشِّدَتْ، أَوْ عُضِلَتْ، أَوْ زُوِّجَتْ بِعَرْضٍ،

بالبكر وتأنيث فعله تخصيصه بالأنثى الثيب والله أعلم. ص: **(أو بكت)** ش: قال ابن عرفة، ففي كونه إنكاراً قولا الجلاب مع المتيطي عن ابن مسلمة وابن مغيث قائلاً: نزلت فاختلف فيها وحكم بإمضائه. قلت: الصواب الكشف عن حال بكائها هل هو إنكار أو لا انتهى. وعزا في التوضيح القول بأنه رضا للموازية أيضاً ولم يعزه له ابن عرفة فكأنه لم يره والله أعلم. ص: **(كبكر رشدت)** ش: يعني بعد البلوغ قاله في معين الحكام.

فرع: فلو أراد الأب أن يرجع عن ترشيدها ويردها في ولايته فهل له ذلك؟ قولان

إذنها ووجوبه قولان: مذهب المدونة وعند ابن رشد الاستحباب وعزاه الباجي رواية لابن الماجشون **(ولا يقبل دعوى جهله في تأويل الأكثر)** فيها: إن قال لها وليها إني نزوجك من فلان فسكتت فذلك منها رضا. قال غيره: إذا كانت تعلم أن السكوت رضا. وفي كونه خلافاً أو وفاقاً ثالثها الوقف. وفيها: لا ينفع البكر إنكارها بعد صماتها. ابن عرفة: وسقوط هذا من التهذيب نقص **(وإن منعت أو نفرت لم تزوج)** الجلاب: إن نفرت أو قامت أو ظهر منها دليل كراهتها لم تنكح **(لا إن ضحكت)** ابن مغيث: ضحكها رضا **(أو بكت)** قول الجلاب مع ابن مسلمة أن بكاها دليل على عدم رضاها. قال ابن مغيث: نزلت هذه المسألة فاختلف فيها وحكم بإمضائه. ابن عرفة: الصواب الكشف عن حال بكائها هل هو إنكار أو لا **(والثيب تعرب)** هذا نص الحديث. وقال الكافي: لا يكون سكوت الثيب إذناً منها في نكاحها ولا تنكح إلا بإذنها قولاً **(كبكر رشدت)** المتيطي: المشهور والذي عليه العمل أن الأب إذا رشد بنته البكر انقطع إجباره لها ولا يزوجها إلا برضاها، وعلى هذا فالمشهور من القول وقاله ابن الهندي وابن العطار والباجي وغيرهم أن لا بد من نطقها والسماع منها كالثيب. قال الباجي: وهذه المسألة من الخمس مسائل التي لا بد فيها من نطقها **(أو عضلت)** لم يذكر المتيطي هذه في جملة الأبكار اللاتي يتكلمن لكنه قال في الوثيقة ما نصه: بعد ثبوت أنها بكر عضلها أبوها فأنكحها فلان بعد أن استأمرها **(أو زوجت بعرض)** انظر في زماننا لا يخلو مهر كل يتيمة من عرض كفرخة شرب وعمامة ونحو ذلك،وليس يعني بهذه المرشدة: فإن إذنها عنده نطق زوجت بعرض أم لا، فيبقى النظر. إن كان عني بهذه اليتيمة وقد عدوا من الخمس اللائي إذنهن نطق اليتيمة يساق لها ما نسبت معرفته إليها إن لم يكن لها وصي. وقال ابن الفخار: قول ابن العطار في ذات الوصي أنها تستأمر بالرضا بالزوج والصداق، قول فاسد لأن ذات الوصي ليس لها الرضا بالمهر، إنما لها الرضا بالزوج، وهذا إجماع وإنما تستأمر اليتيمة التي لا وصي لها عن الرضا بالمهر لاختلاف الناس في جواز أمرها، لأن بعض العلماء أجاز لها الرضا بدون المهر لأن فعلها عندهم جائز. والذي لابن سلمون كيفية الاستئمار أن يقال لها إن فلاناً تزوجك بصداق كذا وكذا فإن كنت راضية فاصمتي، فإن كان الصداق عرضاً فذكر ابن فتحون أن سكوتها في قبضه مع المعاينة فيه براءة للزوج. وقال ابن العطار: لا يبرأ حتى تنطق. راجع ابن سلمون في إنكاح الأخ. وحصل المتيطي في اليتيمة يكون في صداقها عرض لثلاثة أقوال: الأول لابن الهندي وابن العطار

أَوْ بِرِقٍّ، أَوْ بِعَيْبٍ، أَوْ يَتِيمَةٍ أَوْ آفْتِيتَ عَلَيْهَا، وَصَحَّ إِنْ قَرُبَ رِضَاهَا بِالْبَلَدِ وعلمْ يُقِرَّ بِهِ حَالَ الْعَقْدِ

حكاهما في المعين والله أعلم. ص: **(أو افتيت عليها)** ش: يعني أنه لا يكون رضاها إلا بالنطق. قال في المدونة: قال ابن القاسم: وإذا بلغت اليتيمة فزوجها وليها بغير أمرها ثم أعلمها بالقرب فرضيت جاز ولا يكون سكوتها هنا رضا. ابن يونس: وإنما لم يجعل سكوتها رضا لتعديه في العقد قبل إعلامها، فزوال الحياء عنها هو الذي أوجب أن يكون صمتها رضا، والأول إنما عقد بعد إعلامها فجعل سكوتها رضا كما جاء في الحديث ابن يونس: فإن زوجها بغير أمرها ثم أعلمها بذلك فسكتت فأعلمها أن سكوتها رضا وترك ردها له نطقاً يكون رضاً به وأشهد عليها بذلك وكل ذلك وهي ساكتة لعد ذلك منها رضا ولا كلام لها بعد ذلك. ابن المواز: قال أشهب عن مالك في امرأة زوجها أخوها ثم مات الزوج قبل البناء فقال ورثته لم تكن رضيت قال: تسأل هي الآن فإن قالت كنت رضيت فذلك لها. ومن المدونة: وإن كانت

والباجي، والثاني لكثير من الشيوخ، والثالث لابن لبابة أن الصمات يجزىء فيهما. قال المتيطي: ووجه قول ابن لبابة أن الأصل الذي وجب الصداق به هو الرضا بالزوج والصداق فرع له وحكم الفرع أن يكون تابعاً للأصل، فلما كان صماتها يجزي في الأصل كان الصداق تابعاً له وإن كان عرضاً لأنها قد عرفت به وأعلمت أن سكوتها تجزىء فيه. والدليل لهذا القول قول ابن القاسم فيمن قال لقوم اشهدوا أن لي على فلان كذا وكذا ديناراً وفلان مع القوم ساكت لم يقل نعم ولا لا، فإن الدنانير تلزمه. وذكر البرزلي عن نفسه في استئمار بكر قال: لم أجتز حتى تكلمت وعرف بها من يغلب على الظن أنها هي قال: وطلبت كلامها لأنها سيق لها بعض الجهاز عروضاً **(أو لرق)** الباجي: من الخمس اللائي لا بد من نطقهن البكر التي تزوج عبداً أو مكاتباً أو مدبراً فلا بد من نطقها بالرضا به إذ هو عيب يلزمها وتدخل عليه وليس صماتها هنا رضا **(أو عيب)** لم يذكر المتيطي هذا ونص عليه ابن عات قال: المزوجة من ذي رق أو ذي عاهة إذنها نطق **(أو يتيمة أو افتيت عليها)** في المدونة: البكر اليتيمة تزوج بغير إذنها ثم تعلم بقرب ذلك لا بد من نطقها بالرضا بذلك. وانظر بقي من اللائي إذنهن نطق. البكر اليتيمة المعنسة لم يذكره خليل ولم يذكر ابن عرفة فيها خلافاً. وقال ابن سلمون: إذا بلغت حد التعنيس فلا يكون رضاها إلا بالكلام قال: وفي حد التعنيس خمسة أقوال، ثالثها أربعون سنة. رواه مطرف عن مالك وأصبغ عن ابن القاسم، وخامسها أن تقعد عن المحيض وهي رواية في المدونة عن مالك راجع ابن سلمون **(وصح إن قرب رضاها بالبلد)** فيها إن زوج البكر وليها بغير إذنها ثم أعلمها بالقرب فرضيت جاز ولا يعد صماتها هنا رضا، وإن كانت بغير البلد أو فيه وتأخر إعلامها لم يجز وإن رضيت. ابن عرفة: النكاح الموقوف فيه طرق. الباجي: هو أن يعقد الولي نكاحها ويوقفه على إجازتها ويذكر أنه لم يعلمها ذلك في إجازته إن أجيز بالقرب ر وايتان: الأولى لابن القصار قائلاً: الذي ذكر أصحابنا جواز ما وقف على إجازة الولي وأحد الزوجين **(ولم يقر به حال العقد)** ابن رشد: العاقد عن غيره ـ ولياً أو وكيلاً ـ إن زعم في العقد أنه بإذن الغائب لم يفسخ قبل قدومه، فإن صدقه صح وإن بعد، ولو قال لغير إذنه فسد ولو قرب. ابن سلمون: إن زوجها بغير إذنها فالمشهور أنه جائز إذا أعلمها بالقرب. قال سحنون وأصبغ: حد القرب

وَإِنْ أَجَازَ مُجْبِرٌ فِي ٱبْنٍ وَأَخٍ وَجَدٍّ: فَوَّضَ لَهُ أُمُورَهُ بِبَيِّنَةٍ جَازَ، وَهَلْ إِنْ قَرُبَ؟ تَأْوِيلَانِ. وَفُسِخَ تَزْوِيجُ حَاكِمٍ أَوْ غَيْرِهِ ٱبْنَتَهُ فِي: كَعَشْرٍ، وَزَوَّجَ الْحَاكِمُ فِي: كَإِفْرِيقِيَّة، وَظُهِّرَ مِنْ مِصْرَ، وَتُؤُوِّلَتْ أَيْضاً بِالاسْتِيطَانِ: كَغَيْبَةِ الأَقْرَبِ الثَّلاَثَ، وَإِنْ أُسِرَ أَوْ

بغير البلد أو فيه فتأخر إعلامها لم يجز وإن رضيت. قال سحنون: وهذا قول مالك الذي عليه أصحابنا انتهى وقال في التوضيح في المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل: ومنها المرأة تزوج وهي حاضرة فتسكت ولا تنكر حتى يدخل بها الزوج ثم تنكر النكاح وتقول لم أرض به وتدعي الجهل انتهى. **ص: (وإن أجازه مجبر الخ) ش:** تصوره واضح. وقوله «مجبر» يشمل البنت البكر والأمة وهو كذلك كما صرح به في النكاح الأول من المدونة وفي ترجمة نكاح العبد بغير إذن سيده والله أعلم. **ص: (وفسخ تزويج حاكم أو غيره ابنته في كعشر وزوج الحاكم في كإفريقية وظاهرها من مصر وتأولت أيضاً بالاستيطان كغيبة الأقرب الثلاث وإن أسر أو**

يوماً. وعبارة ابن يونس: من زوج أخته البكر أو الثيب بغير أمرها قال سحنون: وإن كانت عن البلد غائبة كالقلزم من مصر وبينهما يومان فهو قريب إذا أرسل إليها في فور ذلك فأجازت، وأما مثل الإسكندرية فلا. انتهى وانظر بالنسبة للولي قال مالك: يكره للرجل أن يتزوج امرأة بغير أمر وليها. قال ابن القاسم: فإن فعل كره له وطؤها حتى يعلم وليها فيجيز أو يفسخ **(وإن أجاز مجبر في ابن وأخ وجد فوض له أموره ببينة جاز)** فيها: من زوج أخته البكر بغير أمر الأب لم يجز، وإن أجازه الأب إلا أن يكون الابن قد فوض إليه أبوه جميع شأنه فقام بأمره فيجوز بإجازة الأب، وكذلك في أمة الأب قال ابن القاسم: وكذلك الأخ والجد يقيمه هذا المقام. ابن محرز: كذا ينبغي أن يكون الأجنبي لأنه إن كانت العلة ولاية البنت فلا ولاية لابن ولا أخ مع وجود الأب، وإن كانت العلة تفويض الأب فلا فرق بين أجنبي وولي إلا أنه كان ينبغي أن يجوز هذا النكاح وإن لم يجزه الأب انتهى. وانظر قوله: «ببينة» قال المتيطي: لا بد من معرفة التفويض للابن أو للأخ قبل عقده النكاح وبذلك يتم إجازة الأب لئلا يكون ذلك داعياً إلى إجازة نكاح عقده غير من يجوز عقده **(وهل إن قرب تأويلان)** ابن عرفة: في شرط إمضاء الأب بقربه قولان: الأول لحمديس، والثاني لابن عمران انتهى. ولم يذكر ابن يونس شيئاً من هذا **(وفسخ تزويج حاكم أو غيره ابنته في كعشر)** ابن عات: مغيب الرجل على ابنته البكر غيبة قريبة العشرة الأيام وما أشبه ذلك لا خلاف أنها لا تزوج في مغيبه، فإن تزوجت في مغيبه فسخ النكاح زوجها الولي أو السلطان انتهى. وانظر ما ذكره ابن الحاجب فقد اعترضه عليه ابن عرفة **(وزوج الحاكم في كإفريقية)** فيها لمالك: من غاب عن ابنته البكر غيبة انقطاع كمن خرج إلى المغازي إلى مثل إفريقية والأندلس وطنجة فأقام فرفعت أمرها إلى الإمام فلينظر لها ويزوجها. قيل لابن القاسم: فهل للأولياء أن يزوجوها بغير أمر السلطان؟ قال: إنما سمعت مالكاً يقول: ترفع أمرها إلى السلطان. قال ابن القاسم: وأما إن خرج تاجر إلى مثل إفريقية ونحوها ولم يرد المقام بتلك البلدة فلا يزوجها ولي ولا سلطان وإن أرادته الابنة لأن مالكاً لم يوسع أن تزوج ابنة الرجل إلا أن يغيب غيبة منقطعة **(وظاهرها من مصر)** عبارة ابن عات:

فُقِدَ؛ فَالأَبْعَدُ:

فقد فالأبعد) **ش:**أشار رحمه الله بهذا الكلام إلى اختصار كلام ابن رشد في رسم مساجد القبائل من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح فإنه قال: غيبة الأب على ابنته البكر على ثلاثة أقسام: أحدها أن تكون قريبة كعشرة أيام وما أشبه ذلك، فلا خلاف أنها لا تزوج في مغيبه، فإن زوجت فسخ النكاح زوجها الولي أو السلطان. قاله في الواضحة انتهى. قال في التوضيح: زاد في المتيطية عن ابن القاسم: ويفسخ وإن ولدت الأولاد وإن أجازه الأب انتهى. وإلى هذا القسم أشار المصنف بقوله «وفسخ نكاح حاكم أو غيره ابنته في كعشر» والضمير في قوله «ابنته» عائد على المجبر في قوله «وإن أجازه مجبر» الخ.

تنبيه: قيد الرجراجي عدم تزويجها بأن لا يتبين ضرر الأب، فإن تبين زوجت وهو ظاهر وسيأتي كلامه. ثم قال ابن رشد: الثاني أن تكون غيبته بعيدة منقطعة مثل إفريقية أو طنجه أو الأندلس من مصر وما أشبه ذلك، فاختلف في ذلك على أربعة أقوال: أحدها أن الإمام يزوجها إذا دعت إلى ذلك، فإن كانت نفقته جارية عليها ولم يخف عليها ولا استوطن الأب البلد الذي هو به وهو ظاهر قول مالك في هذه الرواية وفي المدونة. وقد تؤول على المدونة من قوله فيها: وأما من خرج تاجر الغير مقام فلا يزوجها ولي ولا سلطان وإن أرادته وليس يريد المقام بتلك البلدة فلا تهجم للسلطان على ابنته أنها لا تزوج إلا أن يستوطن ذلك البلد ويطول مقامه فيه العشرين سنة والثلاثين حتى يؤيس من رجعته. وهذا قول ابن حبيب الثالث أنها لا تزوج أبداً وإن طال مقامه وهو ظاهر قول مالك في الموازية، وهو قول ابن وهب في رسم الأقضية من سماع يحيى انتهى. وهو قول ابن رشد مثل أفريقية من مصر تفسير منه لقول مالك في كتاب النكاح الأول من المدونة: ومن غاب عن ابنته غيبة انقطاع كمن خرج إلى المغازي إلى

مثل إفريقية أو طنجة أو الأندلس من مصر **(وتؤولت أيضاً بالاستيطان)** تقدم نص المدونة بعبارة ابن يونس. وفي ابن عرفة: ظاهر المدونة يسقط حق أبي البكر ببعد غيبته وتأولها بعضهم على أنه لا يسقط إن لم يستوطن **(كغيبة الأقرب الثلاث)** ابن عرفة: مذهب المدونة أن السلطان لغيبة الأقرب أحق من الأبعد. قال: وقرب غيبة الولي كحضوره. قال مالك في سماع أشهب: وإن كان على مسافة ثلاث ليال لا يقدم زوجها السلطان **(وإن أسر أو فقد فالأبعد)** أما هذا بالنسبة إلى الأب فقال ابن عرفة: لو فقد أبو البكر فانقطع خبر موته وحياته فالمشهور يزوجها الولي بإذنها. ابن يونس: لأن الظاهر من أمره الموت فجاز إنكاحها. ابن يونس: وأما إن غاب الأب غيبة انقطاع وكانت حياته معلومة ومكانه معروفاً، فإن الحاكم يزوجها إذا رفعت إليه لأن الأب حينئذ يكون كالعاضل. وقال ابن رشد وابن عات: إن كان الأب أسيراً أو فقيداً فلا خلاف أن الإمام يزوجها إذا دعته إلى ذلك ولو كانت في نفقته وأمنت عليها الضيعة، وأما بالنسبة إلى الأقرب فقد تقدم أن قرب غيبة الأقرب كحضوره وإن بعدت زوجها السلطان فيبقى النظر إذا أسر أو فقد. وانظر قول ابن رشد إن الإمام يزوج ابنة الفقيد مع

مثل إفريقية والأندلس وطنجة فأقام بها فرفعت أمرها إلى السلطان، فلينظر إليها وليزوجها. وأما إن خرج تاجراً أو في سفر لغير مقام فلا يزوجها ولي ولا سلطان وإن أرادته الابنة انتهى. فحمل قوله في المدونة «إلى مثل إفريقية» على أن المراد من مصر. واستبعد ذلك ابن عبد السلام قال: لأن المسألة من كلام مالك في المدونة، ويحتمل أن يريد ذلك مثل إفريقية من المدينة انتهى. وعلى ذلك حملها الرجراجي كما سيأتي في كلامه، وإلى هذا القسم أشار المصنف بقوله «وزوج الحاكم في كإفريقية وظهر من مصر وتؤولت أيضاً بالاستيطان». فصدر بالقول الأول الذي صدر به ابن رشد وقال: إنه ظاهر المدونة والعتبية. وأشار إلى تفسير ابن رشد المدونة بقوله: وظهر من مصر. ثم أشار إلى القول الثاني لأن ابن رشد ذكر أن المدونة تؤولت عليه. وأفاد بقوله أولاً أن المدونة تؤولت على الأول أيضاً، واقتصر على هذين القولين لقوتهما عنده لأن المدونة تؤولت عليهما وصدر بالأول لأن ابن رشد ضعف القول الثاني فإنه قال في آخر شرح هذه المسألة: وأما الاعتبار بالاستيطان فلا وجه له انتهى.

تنبيهات: الأول: علم من كلام المدونة وكلام ابن رشد أن هذا الخلاف إنما هو إذا كانت غيبة الأب عن ابنته غيبة انقطاع بمعنى أنه طالت إقامته بحيث لا يرتجى قدومه بسرعة غالباً، وأما من خرج لحاجة أو تجارة ونيته العود ولم تطل إقامته فلا تزوج ابنته، وصرح بذلك الرجراجي وابن الحاجب وغيرهما. وربما يستروح ذلك من قول المصنف وتؤولت أيضاً بالاستيطان. قال الرجراجي: غيبة الأب عن ابنته البكر على وجهين: غيبة انقطاع وغيبة ارتجاع. وغيبة انقطاع بمعنى الغلبة والاضطرار أو على معنى الترفه والاختيار. فإن كانت على معنى الغلبة والاضطرار كالأسير، فإن كانت البنت في حرز وتخصيص ونفقة جارية ولم تدع إلى النكاح فلا تزوج في غيبة إذ لا يجبرها سواه، وإن دعت إلى النكاح زوجت إن كانت بالغة، وإن كانت في غير حرز وتحصين أو كانت في حرز ولا كفاية ولا مؤنة معها فإنها تزوج إذا خشي عليها الفساد والضيعة دعت إلى النكاح أم لا. وإن كانت غيبة الانقطاع على معنى الترفه والاختيار فلا يخلو من أن تعلم حياته أو تجهل، فإن علمت حياته وكان موضعه قريباً فلا خلاف أنه لا يفتات عليه في إنكاح بناته، دعون إلى ذلك أم لا، إلا أن يتبين ضرره بهن فيكون كالعاضل فإن الإمام يتقدم إليه، إما أن يزوجها وإلا زوجها عليه الإمام. وإن كان بعيد الغيبة كالأندلس من المدينة فالمذهب على قولين: أحدهما أنها تزوج بلا تفصيل وهو ظاهر المدونة. والثاني أنها لا تزوج إلا أن يخشى عليها الفساد والضيعة وهو ظاهر قول مالك في كتاب محمد. وإن جهلت حياته فظاهر المذهب الإمام ينظر لها ويعقد عليها. ولمالك في كتاب محمد أن الأخ يزوجها برضاها. وهذا الخلاف مبني على الخلاف في المفقود، هل حكمه حكم الحي أو الميت.

وأما إن كانت غيبة الأب غيبة ارتجاع كمن خرج لتجارة أو لطلب حاجة لا إشكال في

....

هذا الوجه أنه لا يتعرض للنظر في أمور بناته على أي حالة هو عليها كما لو كان حاضراً. انتهى باختصار. وقال ابن الحاجب: ويعتبر في غيبة أبي البكر إلى مثل إفريقية لغير تجارة. قال في التوضيح: واحترز بقوله «لغير تجارة» مما لو خرج إلى تجارة فإنها لا تزوج لأن الغالب فيها أن يرجع عاجلاً انتهى. وقال ابن عبد السلام: ومراد المؤلف بقوله «لغير تجارة» ما قاله في المدونة غيبة انقطاع، لكن فيه مسامحة لأن غير التجارة أعم من الانقطاع. ومثل ما قال في المدونة نص عليه ابن المواز والقاضي عبد الوهاب انتهى. فعلم من هذا أن المراد بقول المصنف «وزوج الحاكم في كإفريقية» ما إذا كانت غيبته غيبة انقطاع يعني أنه لا يرجى عوده بسرعة غالباً. وليس معناه الاستيطان الذي هو السكنى بنية عدم الانتقال لأنه لا يشترط في القول الأول. وقوله في المدونة وابن الحاجب فيمن خرج لتجارة لا تزوج، يريد والله أعلم إذا لم تطل إقامته كما يفهم من قوله في التوضيح، لأن الغالب أن يرجع عاجلاً، ويفهم أيضاً ذلك من كلام عبد الوهاب الآتي والله أعلم.

الثاني: ما ذكره من أمنها تزوج في القول الأول الراجح وإن كانت نفقة الأب جارية عليها ولم يخف عليها الضيعة. إنما ذلك إذا كانت بالغة، أما إذا كانت دون البلوغ ونفقته جارية عليها ولم يخف عليها الفساد فلا تزوج وهذا ظاهر، فإن اليتيمة إذا كانت بهذه المثابة فلا تزوج فأحرى التي أبوها حي. نعم إذا خيف عليها الفساد أو انقطعت عنها النفقة فتزوج حينئذ قبل البلوغ وصرح بذلك اللخمي ونقله أبو الحسن عن عبد الوهاب. قال اللخمي: إذا كان سفر الأب قريباً لم تزوج، وكذلك إذا كان بعيداً أو أسر أو فقد وهي في حال صيانة ولم تدع إلى التزويج، فإن دعت إليه ولم تكن منه نفقة وهي تحت حاجة زوجت، وإن كانت نفقته جارية عليها وكان أسيراً أو فقيداً زوجت واختلف إذا علمت حياته ولم يكن أسيراً، فظاهر الكتاب أنها تزوج، وفي كتاب محمد لا تزوج، وإن خشي عليها الفساد زوجت ولم تترك، دعت إلى ذلك أم لا. والتزويج إذا كانت النفقة جارية عليها وهي بحال الصيانة إنما يصح بعد البلوغ، وإذا عدمت النفقة وكانت تحت الحاجة أو خشي عليها الفساد يصح وإن لم يكن بلوغ انتهى. وقال أبو الحسن الصغير: قال عبد الوهاب: إذا غاب الأب غيبة انقطاع، فإن كانت حياته معلومة ومكانه معروفاً إلا أن استئذانه يتعذر وهي بالغة، فاختلف في جواز نكاحها فقال مالك: يزوجها الإمام إن رفعت إليه. وقال عبد الملك: لا يجوز إنكاحها في حياة الأب بوجه، وقال ابن وهب: إن قطع عنها النفقة جاز إنكاحها برضاها وإن أكرهها لم يجز. ووجه قول مالك أن طول غيبته ضرر بها فهو كما لو عضلها انتهى.

الثالث: هذا الخلاف إنما هو إذا كانت نفقته جارية عليها. قال ابن رشد بعد حكاية الأقوال الأربعة المتقدمة: ولا اختلاف بينهم إذا قطع الأب عنها النفقة في غيبته وخشيت عليها الضيعة في أنها تزوج وإن كان ذلك قبل البلوغ، وإنما اختلفوا هل يزوجها هنا

السلطان ـ وهو المشهور ـ أو الولي وهو قول ابن وهب والله أعلم انتهى. وظاهر كلام عبد الوهاب المتقدم وكلام ابن يونس في التوضيح أن الخلاف جار سواء كانت النفقة جارية أم لا. فتحصل في ذلك طريقان، وقد تقدم أن الراجح أنها تزوج مع إجراء النفقة فأحرى إن انقطعت والله أعلم. ثم قال ابن رشد في الرسم المذكور: الثالث أن يكون الأب أسيراً أو فقيداً فلا اختلاف في أن الإمام يزوجها إذا دعت إلى ذلك وإن كانت في نفقته وأمنت عليها الضيعة اهـ. وقال في التوضيح: المشهور أن الولي يزوجها وإن كانت نفقته جارية عليها ولم يخف عليها الضياع. قال في المتيطية: وبهذا القول القضاء. وقال عبد الملك: ليس لهم ذلك إلا بعد أربع سنين من يوم فقد. وقال أصبغ: لا تزوج بحال اهـ. وهو ظاهر كلام الشيخ زروق في شرح الإرشاد. وإن الولاية تنتقل للأبعد ونصه: فإن أسر أو فقد انتقل للأبعد وإن كان مجبراً على المشهور. المتيطي: وبه القضاء: وقال بعض الموثقين: وإذا فرعنا على المشهور فينبغي أن يثبت الولي عند الحاكم طول غيبة الأب وانقطاع خبره والجهل بمكانه. وحينئذ يبيح للولي إنكاحها اهـ. وفي الطراز: إن الإمام يزوجها إذا دعت إلى ذلك فجعل ذلك للحاكم دون الولي وهو الصواب أي وفرق بين هذه والتي قبلها اهـ. وإلى هذا القسم أشار المؤلف بقوله «وإن أسر أو فقد فالأبعد» فمشى على ما شهره في المتيطية. وأما قوله «كغيبة الأقرب الثلاث» يعني أن المرأة إذا كان لها وليان أحدهما أقرب من الآخر فالولاية للأقرب، فإذا غاب هذا الأقرب فهل يسقط حقه وتنتقل الولاية للأبعد أم لا؟ قال المصنف: إن كانت غيبته على مسافة ثلاث ليال يريد فأكثر فإن الولاية تنتقل للحاكم لا للأبعد، لأن غيبة الأقرب لا تسقط حقه والحاكم وكيل الغائب. وهذا معنى قوله «كغيبة الأقرب الثلاث». ومفهومه أنه لو كانت غيبة الأقرب على مسافة أقل من ثلاث ليال لا تنتقل الولاية للحاكم وهو كذلك إلا أن المصنف لم يذكر ما يفعل، والحكم في ذلك أنه يرسل للولي ويعلمه. قال ابن عرفة: وقرب غيبة الولي كحضوره وبعيدها. قال الشيخ: روى ابن وهب: إن بعدت غيبة الولي زوج السلطان ثم قال: وفي كون السلطان بغيبة الأقرب أحق من الأبعد أو العكس قولها ونقل اللخمي انتهى. وانظر إذا أسر الأقرب غير الأب أو فقد. وظاهر كلام الشيخ زروق في شرح الإرشاد أن الولاية تنتقل للأبعد ونصه: فإن أسر أو فقد انتقل للأبعد وإن كان مجبراً على المشهور. المتيطي: وبه القضاء اهـ. ويمكن أن يحمل كلام المصنف على ذلك ويكون قوله «وإن أسر» أي الأب أو الولي الأقرب انتقلت الولاية للأبعد فتأمله والله أعلم.

فرع: قال المتيطي: إذا زوج الحاكم فإن كانت بكراً ذكرت معرفة الشهود أن النكاح نظر لها وأن الصداق مهر مثلها كما يفعل في الوصي إذا لعلة واحدة، ولا ينبغي أن يذكر في هذا النظر أنه ثبت عنده شيء مما يجب كما يفعل في إنكاحه لها غيره فانظره. ص:

كَذِي رِقٍّ، وَصِغَرٍ وَعَتَهٍ، وَأُنُوثَةٍ؛ لاَ فِسْقٍ وَسَلَبَ الْكَمَالَ، وَوَكَّلَتْ مَالِكَةٌ، وَوَصِيَّةٌ، وَمُعْتِقَة وَإِنْ أَجْنَبِيًّا: كَعَبْدٍ أُوصِيَ، وَمُكَاتَبٍ فِي أَمَةٍ طَلَبَ فَضْلاً وَإِنْ كَرِهَ سَيِّدُهُ، وَمَنَعَ إِحْرَامٌ مِنْ أَحَدِ الثَّلاَثَةِ كَكُفْرٍ لِمُسْلِمَةٍ وَعَكْسِهِ؛

(كذي رق وصغر وعته وأنوثة) ش: مراد المصنف ـ والله أعلم ـ أن يذكر شروط الولي بنفي الولاية عمن اتصف بضد الشروط. قال ابن الحاجب: ولا ولاية لرقيق على ابنته ولا غيرها ويقبل لنفسه ولموكله بإذن سيده وبغير إذنه، ولا صبي ولا معتوه، ولا تزوج امرأة نفسها ولا غيرها بل تلي على عبدها وعلى الذكر المولاة هي عليه. قال في التوضيح: شروط الولاية ثمانية: ستة متفق عليها واثنان مختلف فيهما. فالستة أن يكون حراً بالغاً عاقلاً ذكراً حلالاً مسلماً، والاثنان أن يكون رشيداً عدلاً اهـ. فمراد المصنف رحمه الله بكلامه هذا ذكر شروط الولاية بنفي الولاية عمن اتصف بضد الشروط فهو مشبه بما تقدم في سقوط الولاية عمن اتصف بوصف من هذه الأوصاف لا في الانتقال فقد لا يكون هناك غيره وإلا فقد يشكل ذكر الأنوثة، سواء قلنا التشبيه راجع لانتقال الولاية أو لسقوطها، لأن المرأة إذا لم تكن وصية ومالكة معتقة لا يمكن أن توصف بالولاية، لأن أنوثتها لا تفارقها بخلاف العبد والصبي والمعتوه فإن المانع لهم عارض غير ذاتي يرتجى زواله والله أعلم. ص: **(كعبد أوصي)** ش: قال ابن

قول ابن عرفة المشهور إن الولي يزوجها ويبقى النظر في بنت الأسير **(كذي رق وصغر وعته وأنوثة)** ابن عرفة: شرط الولي عقله وبلوغه وحريته وذكوريته، فالمعتوه أو الصبي ساقط وكذلك ذو الرق والمرأة ويوكلان لعقد من وكلا وأوصيا عليه أو ملكته المرأة في الإناث ويليانه في الذكور. قال ابن القاسم: لا بأس أن يوكل الرجل نصرانياً أو عبداً أو امرأة على عقد نكاحه وزيادة ابن شاس أو صبياً لا أعرفه **(لا فسق وسلب الكمال)** الباجي: لا ينافي الفسق الولاية عند مالك. وقال ابن الحاجب: المشهور أن الفسق لا يسلب إلا الكمال. ابن عرفة: لا أعرف هذا الشاذ. ابن رشد: اختلف هل يشترط في الولي العدالة والرشد. انظر المفيد لابن هشام وسيأتي بقية النقل بعد هذا عند قوله: «وعقد السفيه» **(ووكلت مالكة ووصية ومعتقة وإن أجنبياً)** لو قال: «ووكلت مالكة ووصية وإن أجنبياً ومعتقة» لكان أبين كما قاله في الجهاد إلا محرماً أو زوجاً إن عرفه أو عتق عليه. قال ابن عرفة: توكل المرأة الوصي رجلاً حراً يعقد نكاح محجورتها. وفيها: لها أن تستخلف أجنبياً وإن حضر أولياؤها، وقد تقدم أن المرأة توكل لعقد من ملكته من الإناث. ابن بطال: وكذا المعتقة **(كعبد أوصي)** تقدم أيضاً أن العبد يوكل لعقد من وكل أو أوصي عليه من الإناث ويليه من الذكور **(ومكاتب في أمة طلب فضلاً وإن كره سيده)** ابن عرفة: ويوكل المكاتب على العقد على أمته دون إذن سيده على ابتغاء الفضل **(ومنع إحرام من أحد الثلاثة)** ابن عرفة: يحرم على المحرم نكاحه وإنكاحه ويجب فسخه **(ككفر المسلمة)** ابن عرفة: الكفر يمنع ولاية المسلمة اتفاقاً **(وعكسه)** ابن عرفة: سادس الأقوال قول المدونة: لا يجوز لمسلم أن يعقد نكاح وليته النصرانية لا لمسلم ولا لنصراني لقوله سبحانه: ﴿مالكم من ولايتهم من شيء﴾

إِلاَّ لأَمَةٍ وَمُعْتَقَةٍ مِنْ غَيْرِ نَسَاءِ الْجِزْيَةِ، وَزَوَّجَ الْكَافِرُ لِمُسْلِمٍ. وَإِنْ عَقَدَ مُسْلِمٌ لِكَافِرٍ تُرِكَ، وَعَقَدَ السَّفِيهُ ذُو الرَّأْيِ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ، وَصَحَّ تَوْكِيلُ زَوْجِ الْجَمِيعِ؛ لاَ وَلِيّ إِلاَّ كَهُو، وَعَلَيْهِ الإِجَابَةُ لِكُفْءٍ، وَكُفْؤُهَا أَوْلَى؛

رشد: وأما العبد والكافر في بناتهما فلا يعقدان النكاح عليهن ولا يستخلفان على ذلك أحداً، ولا اختلاف في هذا، فالعبد يزوج ابنه وابن من أوصى إليه ولا يزوج ابنته أو يستخلف من يزوج ابنة من أوصى إليه ولا يزوجها هو، وكذلك النصراني سواء مثل العبد في هذا. والمرأة تلي العقد على من إلى نظرها من الذكور ولا تليه عمن إلى نظرها من النساء لكنها تستخلف على ذلك رجلاً يصح له العقد اهـ. وانظر المسألة في أول رسم من سماع ابن القاسم وفي آخر رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب النكاح والله أعلم. ص: (وصح توكيل زوج

[الأنفال: ٧٢] إلا التي ليست من نساء أهل الجزية قد أعتقها رجل مسلم فيجوز لأن ولاءها للمسلمين. قال: وليعقد النصراني نكاح ولايته النصرانية لمسلم إن شاء **(إلا الأمة)** ابن القاسم: للمسلم رب النصرانية إنكاحها من نصراني أو غيره بالملك لا بالولاية. انظر قوله من غيره قال ابن يونس: لا يجوز من المسلم إذ لا يتزوج المسلم أمة كافرة **(ومعتقة من غير نساء الجزية)** تقدم نصها لأن ولاءها للمسلمين. انظر في الجهاد عند قوله: «إلا أن يموت بلا وارث فللمسلمين» وفي اللقطة عند قوله: «ودفعت لحبر» **(وزوج الكافر المسلم)** تقدم نصها قبل قوله إلا الأمة **(وإن عقد مسلم لكافر ترك)** في كتاب محمد: لو عقد على كافرة ولي مسلم لكافر لم أعرض له وقد ظلم المسلم نفسه **(وعقد السفيه ذو الرأي بإذن وليه)** في هذا اضطراب ورابع الأقوال وهو حاصل ما في كتاب محمد أن السفيه إن كان ذا عقل ودين إنما سفهه بعدم حفظه لماله فله أن يجبر بنته ويعقد عليها ويستحسن مطالعته وصيه، وإن كان ناقص التمييز خص بالنظر في تعيين الزوج وصيه وتزوج ابنته كيتيمة. ويختلف فيمن يلي العقد هل الوصي أو الأب؟ ولو عقد حيث يمنع منه نظر إن حسن إمضاؤه أمضى وإلا فرق بينهما، وكذلك إن كان غير مولى عليه نظر في عقده. كذا انظر ترجمة في إنكاح الأخ من النكاح الأول من ابن يونس. وقال ابن رشد: إن لم يول على السفيه وهو ذو رأي جاز إنكاحه اتفاقاً. الباجي عن أشهب وابن وهب: أخته كابنته. ابن العطار: لا يزوجها بل وصيه أو السلطان فإن عقد فسخ، وروى ابن أشرس عن مالك في المرأة لا يكون لها ولي إلا مولى عليه: ليس له أن يستخلف من يزوجها لأنه لا نكاح لسفيه. وقال أبو مصعب: النكاح فاسد. **(وصح توكيل زوج الجميع)** تقدم هذا قبل قوله: «لا فسق» وانظر هل يدخل له الصبي فيكون كما قال ابن شاس **(لا ولي إلا كهو)** قال ابن الحاجب: يصح توكيل الزوج والعبد والصبي والمرأة والنصراني على الأصح بخلاف الولي لا يوكل إلا من يصح عقده لو كان ولياً **(وعليه الإجابة لكفء)** الشيخ عن ابن عبد السلام: إن أبى ولي إنكاح وليته وأبدى وجهاً قبل وإلا أمره السلطان بإنكاحها، فإن أبى زوجها عليه **(وكفؤها أولى)** فيها: إذا رضيت ثيب بكفء في دينه وهو دونها في النسب ورده أب أو ولي زوجها منه الإمام. انظر قبل قوله: «وإن أذنت

فَيَأْمُرُهُ الْحَاكِمُ، ثُمَّ زَوَّجَ، وَلاَ يَعْضُلُ أَبٌ بِكْراً بِرَدٍّ مُتَكَرِّرٍ حَتَّى يُتَحَقَّقَ وَإِنْ وَكَّلَتْهُ مِمَّنْ أَحَبَّ عَيَّنَ، وَإِلاَّ فَلَهَا الإِجَازَةُ، وَلَوْ بَعُدَ لاَ الْعَكْسُ، وَلاِبْنِ عَمٍّ وَنَحْوِهِ تَزْوِيجُهَا مِنْ نَفْسِهِ؛ إِنْ عَيَّنَ بِتَزَوَّجْتُكِ بِكَذَا، وَتَرْضَى وَتَوَلَّى الطَّرَفَيْنِ وَإِنْ أَنْكَرَتِ الْعَقْدَ؛ صُدِّقَ الْوَكِيلُ إِنِ ادَّعَاهُ الزَّوْجُ،

الجميع) ش: يتناول بظاهره المحرم ولا يصح عقده والله أعلم. ص: **(لا العكس)** ش: يعني إذا وكل الرجل رجلاً يزوجه ولم يعين له المرأة فزوجه امرأة ولم يعينها لزمه ذلك إذا كانت المرأة ممن تليق به. قاله في المتيطية. ص: **(ولابن عم ونحوه إن عين تزويجها من نفسه بتزوجتك بكذا وترضى وتولى الطرفين)** ش: قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: يعني أن الولي إذا كان ابن عم أو وصياً أو كافلاً أو مولى أعلا فأراد تزويج وليته من نفسه له ذلك ويتولى طرفي العقد فيعقد عليها لنفسه ولها على نفسه. قال في المدونة: وليشهد على ذلك غيرهما. وللخمي عن المغيرة: لا يعقد ولا بد أن يوكل غيره فيزوجها منه، والمشهور الأول. وعليه فلو قالت زوجني ممن أحببت فزوجها من نفسه أو لغيره لم يجز حتى يسمى لها من يزوجها منه ولها أن تجيز أو ترد اهـ. وقال في شرح العمدة: فإذا رضيت به أشهد على رضاها خوف إنكارها ولا يشترط ذلك بل يستحب، فإن كان عقد عليها من غير تعريفها فالمشهور أنه لا يلزمها اهـ. ونحو ابن العم الحاكم وقد صرح به في المدونة ونقله في الشامل. فظاهر إطلاقاتهم صحة ذلك في الولاية

لوليين» **(فيأمره الحاكم ثم زوج)** تقدم قول ابن القاسم أمره السلطان فإن أبى زوجها عليه **(ولا يعضل أب بكراً برد متكرر حتى يتحقق)** رابع الأقوال في العضل من حيث الجملة نص المدونة. قلت: إن أبى أب إنكاح أول خاطب رضيته البكر كفؤاً. قال: لم أسمعه ولا يكره إلا أن يعرض ضرره فيقول له السلطان زوجها وإلا زوجتها عليك. قلت: حده برد خاطب أو خاطبين قال: لم أسمعه إلا أن يعرف ضرره وإعضاله له أهـ. ونصها عن ابن يونس. قال ابن القاسم: لا يكون الأب عاضلاً لابنته البكر البالغ في رده أول خاطب أو خاطبين حتى يتبين ضرره، وقد تقدم عضل الولي عند قوله: «وعليه الإجابة لكفء» ويبقى عضل الوصي **(وإن وكلته ممن أحب عين وإلا فلها الإجازة)** فيها لمالك: إن قالت لوليها زوجني من أحببت فزوجها من نفسه أو من غيره لم يجز حتى يسمي لها من يزوجها ولها أن تجيز أو ترد **(ولو بعد)** ابن عرفة: وهل يصح برضاها مطلقاً أو بالقرب؟ قولان: القول الأول هو نقل ابن رشد عن المذهب **(لا العكس)** اللخمي: إن وكل رجل امرأة لتزوجه من نفسها وعقد ذلك وليها اختلف فيه وأن لا يلزم أحسن. عبد الحق: توكيل الزوج لا يفتقر إلى تعيين بخلاف توكيل الزوجة **(ولابن عم ونحوه إن عين تزويجها من نفسه بتزوجتك بكذا وترضى وتولى الطرفين)** ابن الحاجب: ولابن العم والمعتق والحاكم ووكيلهم أن يتولى طرفي عقد النكاح بالإذن له معيناً. وقال اللخمي: باب إذا كان الزوج ولياً هل توكله فيزوجها من نفسه؟ يقول لها قد تزوجتك على صداق كذا وكذا فتقول رضيت **(وإن أنكرت العقد صدق الوكيل إن ادعاه الزوج)** في المدونة: إن أقرت

وَإِنْ تَنَازَعَ الأَوْلِيَاءُ الْمُتَسَاوُونَ فِي الْعَقْدِ أَوِ الزَّوْجِ؛ نَظَرَ الْحَاكِمُ وَإِنْ أَذِنَتْ لِوَلِيَّيْنِ فَعَقَدَا؛ فَلِلأَوَّلِ

العامة خصوصاً عبارة التلقين ونصه: وللولي أن يلي نكاح نفسه من وليته التي يجوز له نكاحها بأي شيء كانت ولايته اهـ. وصرح بذلك اللخمي فقال ما نصه: باب إذا كان الزوج ولياً هل توكله فيزوجها من نفسه؟ اختلف فيه؛ فأجازه مالك وغيره من أصحابه فيكون زوجاً ولياً. وحكى ابن القصار عن المغيرة وأحمد أن ذلك جائز إذا وكل غيره. وكذلك إذا كانت المرأة لا ولي لها وصار الأمر إلى ولاية الإسلام، أو كانت دنية لا قدر لها، يجوز أن توكل من يزوجها على العقد فيعقد ذلك من نفسه وإن لم يكن من أوليائها، ويمنع ذلك على قول المغيرة وغيره إلا أن يوكل غيره يعقد لها منه. والأحوط أن يوكل غيره فإن وكله مضى وجاز اهـ. والله أعلم. ص: **(وإن تنازع الأولياء المتساوون في الزوج أو العقد نظر الحاكم)** ش: هكذا ذكر في التوضيح عن ابن سعدون أن قوله في المدونة وإن اختلفت الأولياء وهم في العقد سواء نظر السلطان، يحتمل أن اختلافهم فيمن يعقد أو في الزوج لكن قال ابن عرفة: إن كان في الزوج تعين من عينته المرأة إن كان كفؤاً وهو ظاهر، فتحمل المسألة فيما إذا لم تعين أحداً وفوضت إليهم، وأما إذا اختلفوا فيمن يلي العقد فحصل ابن عرفة في ذلك ستة أقوال: الأول اللخمي عن المدونة ينظر السلطان. الثاني لعبد الحق عن بعض القرويين تعين المرأة أحدهم. الثالث للخمي عن ابن حبيب أفضلهم فإن استووا فأسنهم فإن استووا وليه كلهم إن تشاحوا. وزاد المتيطي والباجي عن ابن حبيب: وليس للمرأة أن تفوض لأحدهم دون سائرهم لأنه حق الولي. قلت: وعلى هذا اقتصر ابن الحاجب. وانظر قوله «وليه كلهم» هل معناه أن يقولوا له جميعاً زوجناك فلانة؟ ولفظه في مختصر الواضحة: فإن استووا في الفضل والسن فذلك إليهم كلهم يجتمعون على عقد ذلك عليها انتهى. ولا إشكال إن فوضوا جميعاً لرجل يعقد عليها والله أعلم الرابع: للكافي أفضلهم فإن استووا عقد السلطان أو من يعينه منهم الخامس: أيضاً يعين أحدهم ولا يعقد هو السادس اللخمي: لو قيل يعقدون أجمعون دون تعيين الأفضل كان حسناً، ولا إشكال إن بادر أحدهم وعقد في صحة عقده وإنما الكلام، هل يجوز له الإقدام على ذلك؟ قال ابن عبد السلام: ينبغي أن لا يقدم على ذلك حتى يعلم بما عند الباقين لأن لكل واحد منهم مثل ما للآخر. وقال في التوضيح: لا يقدم على ذلك ابتداء لكن مقتضى كلامه في المدونة أن لبعض الأولياء إذا كانوا في درجة أن يزوج ابتداء بغير إذن الباقين والله أعلم. ص: **(وإن أذنت لوليين فعقد فللأول إن لم يتلذذ الثاني بلا علم)** ش: أذنت لوليين يعين بأن تكون

بالإذن وأنكرت إنكاحه إياها صدق الوكيل إن ادعاه الزوج **(وإن تنازع الأولياء المتساوون في العقد أو الزوج نظر الحاكم)** سادس الأقوال قول المدونة: إن اختلف الأولياء وهم في قعدد واحد نظر السلطان. ابن سعدون: ويحتمل أن اختلافهم فيمن يعقد أو في الزوج، وانظر إن كان اختلافهم بعد

إِنْ لَمْ يَتَلَذَّذِ الثَّانِي بِلاَ عِلْمٍ، وَلَوْ تَأَخَّرَ تَفْوِيضُهُ

فوضت إليهما في رجلين معينين أو لما عين لها الثاني ناسية الأول. قاله في التوضيح: ومفهوم قوله «إن لم يتلذذ الثاني» فإن تلذذ فهي للثاني وهو كذلك، وانظر لو خلا بها ثم تصادق هو والزوجة على أنه لم يقع منه تلذذ ولا وطء ما الحكم؟ هل تكون هذه الخلوة فوتاً على الأول أو لا تكون فوتاً؟ وظاهر نصوصهم أن الدخول فوت. وانظر أيضاً إذا ثبت للثاني هل يفسخ نكاح الأول بطلاق أو بغير طلاق؟ والظاهر أنه يفسخ بطلاق لأنه مختلف فيه والله أعلم.

فرع: فإن لم يدخل أحدهما وجهل الأول فهل تصدق المرأة أو الوليان أن أحدهما هو الأول؟ فيه قولان. مذهب المدونة عدم التصديق وقول أشهب في الواضحة التصديق. قاله في المقدمات. قال: وانظر إذا أقر أحد الوليين أنه زوج وقد علم بتزويج الآخر قبله، هل يصح له النكاح ولا يفرق بينهما أو لا؟ انتهى. ومفهوم قوله «بلا علم» أنه لو علم ودخل لم تفت بذلك وهو كذلك. قال ابن الحاجب: أما لو دخل بعد علمه لم ينفعه الدخول وكانت للأول منهما. قال في التوضيح: إن من شرط كونها للثاني أن يدخل وهو غير عالم بالأول لقوة الشبهة، أما لو دخل بعد علمه بأنه ثانٍ فلا انتهى، ونحوه لابن عبد السلام. ولا يفيده طلاق الأول أو موته. قاله ابن الحاجب وانظر هل يحد أو لا يحد والله أعلم.

فرع: فإن لم يعلم الأول منهما ودخلا جميعاً فسخ النكاحان. قاله في المقدمات قال: ويدخل الخلاف المذكور في تصديق المرأة أو الوليين على الأول منهما إلا أنه يكون على كل واحد منهما صداقها المسمى بالمسيس انتهى. وأما إذا دخلا جميعاً وعلم الأول منهما في العقد إلا أن الزوج الثاني لم يعلم بعقد الأول. فلو كان دخول الثاني قبل دخول الأول فالظاهر أنها له لكونه دخل بها ولم يعلم بعقد الأول: وأما إن كان الأول هو الذي دخل قبل الثاني قال ابن بشير: لا شك في مضي نكاحه وإبطال إنكاح الآخر انتهى. وقال الرجراجي: لا خلاف أنها للأول ويفسخ نكاح الثاني انتهى. إلا أنهما قالاه فيما إذا دخل الأول ولم يدخل الثاني، والظاهر أنه كذلك في مسألتنا لأنه لما أن دخل الأول فاتت على الثاني كما قالا، فوطء الثاني بمنزلة من عقد على زوجة شخص ودخل عليها والله أعلم.

عقد أحدهم فإنه يمضي إلا لحق في الكفاءة من ابن عرفة **(وإن أذنت لوليين فعقدا فالأول إن لم يتلذذ الثاني بلا علم)** فيها: إذا وكلت المرأة كل واحد من وليبها فزوجها هذا من رجل وهذا من رجل فالنكاح لأولهما إذا عرف الأول إلا أن يدخل بها الآخر فهو أحق بها. ابن حبيب: وكذلك إذا تلذذ بها فإنه كدخوله بها اهـ. انظر قول المدونة إلا أن يدخل بها الآخر. قال ابن عرفة: قيدوه بعدم علمه بالأول قبل دخوله **(ولو تأخر تفويضه)** ابن عرفة: لم يفرق الأكثر بين توكيلها وليبها في كلمة

إِنْ لَمْ تَكُنْ فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ، وَلَوْ تَقَدَّمَ الْعَقْدُ عَلَى الأَظْهَرِ، وَفُسِخَ بِلاَ طَلاَقٍ إِنْ عَقَدَا بِزَمَنٍ أَوْ لِبَيِّنَةٍ بِعِلْمِهِ أَنَّهُ ثَانٍ، لاَ إِنْ أَقَرَّ أَوْ جُهِلَ الزَّمَنُ،

ص: **(إن لم تكن في عدة وفاة ولو تقدم العقد على الأظهر)** ش: هذا شرط في تفويت دخول الثاني بها. وفهم من قوله «في عدة وفاة» أن طلاق الأول لا يضر الثاني، سواء عقد الثاني ودخل قبل طلاق الأول، أو عقد ودخل بعد طلاقه، أو عقد قبل طلاقه ودخل بعد طلاقه وهو كذلك، لأنه طلاق قبل البناء فلا عدة فيه. وأما في وفاة الأول فإن عقد الثاني ودخل قبل موته فهي له ولا ترث الأول، وأما إذا كان العقد والدخول بعد الموت فهي في عدة الأول وترثه وتحرم على الثاني على التأبيد، وكذلك إن وقع العقد قبل الموت والدخول بعده على ما اختاره ابن رشد. وانظر التوضيح. وكان الأليق بقاعدة المؤلف أن يشير لابن رشد بالفعل لأنه اختاره من نفسه لا من الخلاف، وإنما خرجه على مسألة المفقود، قاله ابن عرفة والله أعلم. ص: **(وفسخ بلا طلاق أن عقدا بزمن أو لبينة بعلمه أنه ثان لا إن أقر أو جهل الزمن)** ش: اعلم أن المصنف رحمه الله ذكر أربع مسائل يفسخ فيها النكاح، لكن ثنتان بطلاق وثنتان بغير طلاق، وبعضها يفسخ فيها النكاحان معاً وبعضها يفسخ نكاح أحدهما، وبعضها يفسخ النكاح قبل الدخول وبعده وبعضها قبل الدخول فقط، وجمعها المصنف للاختصار. فقوله «وفسخ بلا طلاق إن عقدا بزمن» أشار به إلى إحدى المسألتين اللتين يفسخ النكاح فيهما بلا طلاق وهي مما يفسخ فيها النكاحان معاً قبل الدخول وبعده، وما ذكره المصنف هنا من أن الفسخ بلا طلاق هو الذي ارتضاه في التوضيح.

أو متعاقبين، وقال الباجي: إن تعاقبا ثبت الأول وفسخ الثاني ولو بنى وحده اهـ. انظر هذا كله مع ما تقدم أنه لا بد من تعيين الزوج. **(إن لم تكن في عدة وفاة)** اللخمي: إن كان عقد هذا الذي دخل بها بعد موت الأول أو طلاقه افترق الجواب، فيفسخ إذا مات لأنه ناكح في عدة ولا يفسخ إذا طلق الأول لأنها في غير عدة **(ولو تقدم العقد على الأظهر)** ابن رشد: إن كان عقد الآخر في حياة الأول ودخوله بعد موت الأول، فالصواب أنه متزوج في عدة بمنزلة امرأة المفقود تتزوج بعد ضرب الأجل وانقضاء العدة ويدخل بها زوجها فيكشف أنها تزوجت قبل موت زوجها المفقود ودخلت بعد وفاته في العدة أنه يكون متزوجاً في العدة، ولا فرق بين المسألتين خلافاً لابن المواز **(وفسخ بلا طلاق إن عقدا بزمن)** اللخمي: لو عقد الوليان في مجلس واحد من رجلين معاً لم يتقدم أحدهما على الآخر لفسخ النكاحان جميعاً، دخل بها أحدهما أو لم يدخل، لأن العقدين فاسدان لعلم كل واحد منهما بعقد الآخر. قال ابن عرفة: وقول الكافي وابن شاس: «إن عقدا معاً ترافعا» ظاهره ولو جهل كل منهما عقد الآخر **(أو لبينة بعلمه أنه ثان)** ابن رشد: إذا قامت بينة على الوكيل أنه زوج بعد علمه بتزويج الآخر قبله فإنه يفسخ بغير طلاق **(لا إن أقر)** ابن رشد: أما لو أقر الوكيل أنه زوجه وهو عالم بتزويج الآخر قبله لم يصدق وثبت النكاح اهـ. انظر إذا أقر الزوج على نفسه بالعلم فالصحيح أنه يفسخ نكاحه بطلاق ويكون عليه جميع الصداق **(أو جهل الزمن)** ابن عرفة: لو جهل الأول ولا

....

وقال ابن الحاجب: إن المشهور الفسخ بطلاق وسلمه ابن عبد السلام إلا أنه استظهر الفسخ فيها بغير طلاق. وقال المصنف في التوضيح: ولعل ابن عبد السلام اعتمد على المصنف، وما ذكره المصنف يعني ابن الحاجب من أنه يفسخ بطلاق مع الاتحاد لم أره وهو مشكل لاستحالة الشركة في الزوجة شرعاً فلم تدخل في عصمة أحدهما انتهى. وقال البساطي بعد نقله كلام التوضيح: وأقول: لم أر من ذكر هذه المسألة أصلاً انتهى. فإن عنى بذلك أنه لم يطلع على من قال فيها إن الفسخ بطلاق كما قاله المصنف فظاهر، وإن عنى بذلك أنه لم يطلع على من نص على مسألة اتحاد العقدين بزمن واحد فغير ظاهر، لأن المسألة نص عليها اللخمي والرجراجي ونقلها ابن عرفة وأبو الحسن الصغير عن اللخمي وسيأتي كلامهم.

تنبيه: قال ابن عبد السلام: ولو اتحد زمن العقدين حتى لا يكون أحد الزوجين هو الأول، أو تعدد الزمن ولكن جهل الأول من الزمانين مع الجهل بالأول من الزوجين، فلا شك على المشهور أن من دخل من الزوجين أولى، ولظهور الحكم في هذا الوجه سكت عنه المصنف يعني ابن الحاجب. ولو لم يقع دخول ففيها ثلاثة أقوال وذكرها. فقوله «فلا شك على المشهور أن من دخل من الزوجين أولى» قد يتبادر منه أن ذلك راجع إلى المسألتين معاً وليس كذلك، بل هو راجع إلى المسألة الأخيرة فقط وهي مسألة ما إذا جهل الزمان وعلى ذلك حمله في التوضيح كما يظهر من كلامه لمن تأمله. ورجوعه لمسألة اتحاد زمن العقدين مشكل، لأنه خلاف المنصوص. قال الرجراجي: وأما الوجه الثالث وهو ما إذا فوّضت أمرها إلى أكثر من واحد مثل أن تفوض أمرها إلى رجلين فزوجهما هذا من رجل وهذا من رجل، فلا يخلو ذلك من وجهين: أحدهما أن يكونا عقدا معاً، والثاني أن يتقدم أحدهما بالعقد على الآخر، فإن عقدا عليها معاً فلا خلاف في المذهب في فسخ النكاح من غير اعتبار بالدخول انتهى. وقال اللخمي: ولو عقد الوليان في مجلس واحد من رجلين معاً لم يتقدم أحدهما الآخر يفسخ النكاحان جميعاً، دخلا بها أو أحدهما أو لم يدخلا، لأن العقدين فاسدان لعلم كل واحد منهما بعقد الآخر انتهى. وقال ابن عرفة اللخمي: ولو عقد الوكيلان في مجلس واحد فسخاً، ولو بنى أحدهما العلم كل واحد منهما بعقد الآخر انتهى.

وقال أبو الحسن إثر قول المدونة: «وإن لم يدخل بها واحد منهما ولم يعلم الأول فسخا جميعاً في الكتاب، في هذه المسألة ثلاث صور: الأولى إذا علم الأول ولم يدخل الثاني فهذه ترد للأول ويفسخ نكاح الثاني بغير طلاق. قاله ابن المواز: الثانية أن يكون دخل بها والمسألة تحالها فهذه مسألة الخلاف. قال في الكتاب الثاني أحق. الثالثة أن لا يعلم واحد منهما فهذه أيضاً قال فيها في الكتاب فسخا جميعاً، فإن دخل بها الثاني كان أحق بها بطريق الأولى على مذهب الكتاب، وعلى قول ابن عبد الحكم بفسخ. حكى ذلك اللخمي. ومعنى مسألة الكتاب إذا لم يمكن اتفاق العقدين، وأما إن أمكن اتفاقهما فهذه صورة رابعة لا يفيتها دخول أحدهما

....

ويفسخ النكاحان لإمكان أن يكون وقع عندهما في زمن واحد. الخامسة أن يتحد زمن العقدين يقيناً، أما في زمن واحد في مجلس أو مجلسين فقال اللخمي: إن كان عقدهما في مجلس فنكاحهما فاسد لعلم كل واحد منها بعقد الآخر. وقال الغزالي في البسيط: إذ ليس هذا أولى من هذا ولا سبيل إلى الجمع. وتعليل الغزالي أحسن لأنه يشمل ما كان في مجلس واحد أو مجلسين لأن الزمان متحد، وتعليل اللخمي إنما يشمل ما إذا كان المجلس واحداً. واستفيد من كلام أبي الحسن أنه لا فرق في اتحاد زمن العقدين بين أن يكون ذلك في مجلس واحد أو مجلسين. وظاهر كلامه أيضاً أن العقدين تارة بتيقن اتحاد زمانهما كما ذكره في الصورة الخامسة. وتارة يمكن اتفاقهما كما ذكره في الصورة الرابعة، وأن الحكم في ذلك واحد فتأمله والله أعلم.

وأما قوله «أو ببينة بعلمه أنه ثانٍ» فأشار إلى المسألة الثانية من المسألتين اللتين يفسخ النكاح فيهما بلا طلاق، وقوله «لا إن أقر» أشار به إلى المسألة الأولى من المسألتين اللتين يفسخ فيهما النكاح بطلاق. والضمير في قوله «بعلمه» يحتمل أن يعود على كل من الوكيل الثاني والزوج الثاني، ورجوعه إلى الزوج الثاني أقرب لذكر مقابله بقوله «لا إن أقر» والحكم مع قيام البينة بعلمه أنه ثانٍ الفسخ بغير طلاق كما تقدم. وأما مع عدمها فالحكم فيما إذا أقر الزوج الفسخ بطلاق كما تقدم، وفيما إذا أقر الولي مع عدم تصديقه. قاله في التوضيح وغيره. والفسخ في هاتين المسألتين قبل الدخول وبعده والفسخ فيهما لنكاح الزوج الثاني فقط من الزوجين والله أعلم. وقوله «أو جهل الزمن» أي جهل زمن الأول منها، وأشار به إلى المسألة الثانية من المسألتين اللتين يفسخ فيهما النكاح بطلاق والحكم في ذلك فسخ النكاحين معاً بطلاق إن أدرك ذلك قبل الدخول، فإن دخل بها أحدهما كان أحق بها. قال اللخمي: وهذا قول مالك. وعلى قول ابن عبد الحكم يكون حكمه حكم من لم يدخل لأنه على شك فقد يكون الأخير فلا يصح له المقام عليها اهـ. ونقله في التوضيح. وقال الرجراجي: فأما إن جهل الأول منهما فلا يخلو من أن يدخل بها أحدهما أو لا يدخل بها واحد منهما، فإن دخل بها أحدهما فالمذهب على قولين: أحدهما أنه أحق بها وهو قول مالك في المدونة. والثاني لا يكون أحق بها وأن الدخول لا تأثير له في ثبوت النكاح لأنه على شك أنه قد يكون هو الأخير فلا يصح له المقام على هذا النكاح وهو قول ابن عبد الحكم، فإن لم يدخل بها واحد منهما فلا خلاف في المذهب أن نكاحهما مفسوخ، وظاهر المذهب في ذلك أن الفسخ بغير طلاق لأنه نكاح فسخ بالغلبة. وقيل: بطلاق وهو المنصوص في المذهب اهـ.

فرع: قال ابن رشد في المقدمات: وإن تزوجها أحدهما بعد زوج كانت عنده على طلقتين، وإن تزوجها أحدهما قبل زوج كانت عنده على ثلاث تطليقات لأنه إن كان هو

وَإِنْ مَاتَتْ وَجُهِلَ الأَحَقُّ فَفِي الإِرْثِ قَوْلاَنِ، وَعَلَى الإِرْثِ فَالصَّدَاقُ، وَإِلاَّ فَزَائِدُهُ،

الأول فإنما تزويجه إياها تجديد لنكاحه الأول وذلك لا يوجب طلاقاً، وإن كان الأخير فلا يلزمه طلاق لأنه لم ينعقد له نكاح ويقع على الذي لم يتزوجها بتزويج الذي تزوجها منهما طلقة، فمتى تزوجها كانت عنده على تطليقتين اهـ. وتعقبه الرجراجي ونصه إثر كلامه المتقدم: فإن تزوجها أحدهما بعد الفسخ هل ترجع عنده على جميع الطلاق أو على ما بقي من إطلاق الملك؟ فقد ذكر بعض المتأخرين عن ابن المواز كلاماً متناقضاً في نفسه وقال: لا يخلو الذي تزوجها منهما من أن يكون تزوجها قبل زوج أو بعد زوج، فإن تزوجها قبل زوج ثم ذكر الكلام الذي ذكره ابن رشد برمته. وقال إثره: هذا الكلام مدخول لأن الفسخ الذي فسخ به نكاحهما إن كان بطلاق فكيف ترجع عند الذي تزوجها منهما بعد ذلك على جميع الطلاق لأنه فسخ وقع بحكم حاكم والأول منهما مجهول، وإن كان بغير طلاق فكيف يلزمه الطلاق بتزويج غيره إياها بعد الفسخ من غير أن يوجبه عليه حكم حاكم، وهذا الكلام كما تراه وربك أعلم بمن هو أهدى سبيلاً اهـ. ص: **(وإن ماتت وجهل الأحق ففي الإرث قولان) ش:** الأحق هو الأول إن لم يدخلا، وإن دخل أحدهما فالثاني هو الأحق. قاله ابن عبد السلام. وقوله «ففي الإرث قولان» أي فهل يقسم الإرث بينهما نصفين أو لا ميراث لهما؟ قاله ابن عرفة ورجحه التونسي. قال ابن عبد السلام: وعليه أكثر المتأخرين. وعلى القول الأول يكون لغزاً يقال ما امرأة يرثها زوجان معاً؟ والله أعلم. ص: **(وعلى الإرث فالصداق) ش:** قال ابن عبد السلام: والأقرب أنه يجب أن لا يستحق أحد الزوجين شيئاً من الإرث إلا بعد دفع جميع الصداق. قاله في التوضيح. اهـ بالمعنى. ولم يذكر ابن عرفة هذا البحث. وما قاله ابن عبد السلام أنه الأقرب هو الذي يفهم من قوله في التوضيح عن اللباب: من كان صداقه قدر ميراثه فأقل فلا شيء عليه، ومن كان ميراثه أقل غرم ما زاد على ميراثه لإقراره بثبوت ذلك اهـ. ونقله ابن عرفة عن ابن محرز والتونسي عن بعض المذاكرين ثم قال التونسي: هذا إن ادعى كل منهما أنه الأول وإن شكاً فلا غرم اهـ. ففهم من هذا الكلام مطالبة كل واحد منهما بالصداق والله أعلم. ص: **(وإلا فزائده) ش:** أي وإن لم نقل بالإرث فاللازم لكل واحد من الزوجين

اختصاص ببناء فسخاً، وثالث الأقوال قول ابن القاسم إن فسخه يكون بطلاق، وقال ابن رشد: إن جهل الأول منهما فسخ النكاحان جميعاً بطلاق، فإن لم يعثر على الأمر إلا بعد أن دخل أحدهما فإن نكاح هذا الذي دخل ثابت. انظر ترجمة في المرأة يتزوجها رجلان من ابن يونس **(وإن ماتت وجهل الأحق ففي الإرث قولان)** ابن عرفة: لو ماتت وجهل الأحق بها فقال ابن محرز: يرثانها نصفين. وقال أكثر المتأخرين: لا إرث ورجحه التونسي. وهذا الخلاف مبني على أن الشك في تعيين مستحق الإرث أو موجبه **(وعلى الإرث فالصداق وإلا فزائده)** ابن شاس: يثبت الصداق حيث يثبت

وَإِنْ مَاتَ الرَّجُلاَنِ فَلاَ إِرْثَ، وَلاَ صَدَاقَ، وَأَعْدَلِيَّةُ مُتَنَاقِضَتَيْنِ مُلْغَاةٌ وَلَوْ صَدَّقَتْهَا الْمَرْأَةُ، وَفُسِخَ مُوصًى، وَإِنْ بِكَتْمِ شُهُودٍ مِنَ امْرَأَةٍ أَوْ مَنْزِلٍ أَوْ أَيَّامٍ؛ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ وَيَطُلْ وَعُوقِبَا، وَالشُّهُودُ،

الزائد على ما يخصه من الإرث، ويشير بذلك لما تقدم عن اللباب في كلام التوضيح وعن ابن محرز والتونسي في كلام ابن عرفة والله أعلم. ص: **(وإن مات الرجلان فلا إرث ولا صداق)** ش: قال ابن عرفة: ولو ماتا أو أحدهما فلا إرث لها. ابن محرز: ولها أخذ من وافقته على أنه الأول لأنه إقرار بمال اهـ. وقال ابن عبد السلام: وأما إن مات أحدهما مدعياً أنه الأحق وصدقته في دعواه فقال بعضهم: لها أخذ الصداق ويختلف في الميراث اهـ. ص: **(ولو صدقته المرأة)** ش: قال ابن عبد السلام: يعني أنه لا يلتفت إلى قولها في تصديق من صدقت، وكذلك لو صدقتهما أن أحدهما بعينه هو الأول اهـ. وعد في التوضيح ما يفيته الدخول وما لا يفيته. وقال: إن ما يفيته الدخول تسع وما لا يفيته خمس ونظمها بعضهم. ونقله الشيخ بهرام في الكبير والبساطي وتكلم هنا في المختصر على واحدة في بابها، ويشبه أن يكون مما يفيته الدخول على المشهور مسألة من خطب على خطبة أخيه بعد الركون والله أعلم. ص: **(وفسخ موصى وإن بكتم شهود من امرأة أو بمنزل أو أيام إن لم يدخل ويطل وعوقبا والشهود)** ش: يعني أن نكاح السر هو الموصي بكتمه وإن بكتم شهود. قال ابن عرفة: قال الباجي عن عيسى عن ابن القاسم وأصبغ: ولو كانوا ملء المسجد الجامع اهـ. وقال أيضاً الباجي: إن اتفق الزوجان والولي على كتمه ولم يعلموا البينة بذلك فهونكاح سر اهـ. وقاله المصنف في التوضيح. وقول المصنف «وفسخ» يدل بطريق الالتزام على أنه ممنوع. قال ابن عبد السلام: ولا خلاف أعلمه في المنع منه اهـ.

فرع: قال ابن عرفة: ولو استكتم الولي والزوجة الشهود دون الزوج لم يؤثر شيئاً. وعزاه لابن رشد في سماع أصبغ. وما ذكره المصنف أنه نكاح السر قال في توضيحه: إنه المشهور.

الميراث. وأما حيث ينتفي فإنما يكون عليه ما زاد منه على قدر الميراث **(وإن مات الرجلان فلا إرث ولا صداق)** ابن شاس: إذ مات الرجلان أو أحدهما فلا ميراث ولا صداق للشك في الزوجية في حق كل منهما وهي السبب **(وأعدلية متناقضتين ملغاة)** ابن عرفة: لو أقام كل بينة سقطتا. ابن شاس: المشهور أنه لا يرجع ها هنا بمزيد العدالة بخلاف البيع إذ لا يثبت نكاح بشاهد ويمين ويثبت به البيع ومزيد العدالة ها هنا كشاهد واحد **(ولو صدقته المرأة)** لما ذكر ابن الحاجب أنه لا يقضى بالأعدل قال: ولا عبرة بتصديق المرأة. **(وفسخ موصى وإن بكتم شهود من امرأة أو بمنزل وأيام)** لعله: «وفسخ موص بكتم شهود وإن من امرأة» قال ابن عرفة: نكاح السر باطل والمشهور أنه ما أمر الشهود حين العقد ولو كان الشهود ملء الجامع. وروى ابن حبيب: ولو عن امرأة أخرى أو في مكان مخصوص. ابن يونس: أو في منزل التي نكح بظهوره في غيره. اللخمي: ولو يومين فقط **(إن لم يدخل أو يطل)** ابن رشد: إذا أمر شهود النكاح بكتمه فسخ إلا أن يطول بعد البناء فيمضي بالمسمى **(وعوقبا والشهود)** ابن حبيب:

وَقَبْلَ الدُّخُولِ وُجُوباً، عَلَى أَنْ لاَ تَأْتِيَهُ إِلاَّ نَهَاراً أَوْ بِخِيَارٍ كَان لأَحَدِهِمَا أَوْ غَيْرٍ،

وعند يحيى: نكاح السر ما كان بغير بينة أو بشهادة امرأتين أو رجل وامرأتين. وعلى المشهور فإنما يفسد إذا أوصى بالكتمان قبل العقد، وأما لو أمر الشهود بالكتمان بعد العقد فإنه صحيح ويؤمرون بإشهاره. قال أشهب: وهذا إذا لم تكن له نية وإن نكح على نية الاستكتام فليفارق اهـ. قال في التوضيح: قال أصبغ: لا شيء عليه إلا أن يكون تواطأ الزوجة والولي عليه. ابن رشد: تصويب التونسي تعقب أصبغ غير صحيح لأن أشهب لم يقل بفسخ النكاح كما ظنه أصبغ وإنما رأى فراقه استحساناً لإقراره ببينة وفعل والطلاق بيده لأنه يحكم عليه به لأنه حكم على الزوجة بما لم يثبت ولا أقرت به اهـ. وقال في التوضيح في سماع أشهب: يفرق بينهما بطلقة ولها صداقها إن كان أصابها انتهى. وقال ابن عرفة: وسمع القرينان: من قام من عقد نكاحه لمن قال له كأنكم كنتم على أملاك فقال: لا أكرهه وأكتمه وأحب أن يشاع ولا شيء عليه في قوله هذا اهـ. ص: **(وعوقبا والشهود)** ش: الأرجح في الشهود النصب على أنه مفعول معه ويجوز العطف، وظاهر كلامه كقول ابن شهاب العقوبة على الشاهدين مطلقاً. وأما قول مالك فقال في التوضيح عن المدونة: لا يعاقب الشاهدان إن جهلا ذلك اهـ. وقال ابن عرفة: وروى ابن وهب يعاقب عامد فعله منهم اهـ. وقال في المسائل الملقوطة بعد ذكره الشاهدين والزوجين والولي إلا أن يعذروا الجهل اهـ. والله أعلم. ص: **(وقبل الدخول وجوباً على أن لا تأتيه إلا نهاراً)** ش: إنما قال «وجوباً» خشية أن يتوهم أنه على الاستحباب لقوله في الرواية: لا خير فيه. قال في التوضيح عن ابن القاسم: فإن دخل ثبت ولها صداق المثل ويسقط الشرط اهـ. وما قاله البساطي فيه نظر فانظره وكونه يفسخ ويستلزم المنع منه أو لا. والله أعلم. ص: **(أو بخيار لأحدهما أو غير)** ش: أما خيار المجلس فحكى في التوضيح عن بعضهم

إن اتفق الولي والزوجان على كتمه ولم يعلموا بذلك البينة فهو نكاح سر. فيها لابن شهاب: ويعاقب من كتم ذلك من الشهود. وروى ابن حبيب: أو الولي أو الزوجين **(وقبل الدخول وجوباً على أن لا تأتيه إلا نهاراً)** انظر هذا فإنه مقحم في غير موضعه من المبيضة. قال ابن عرفة في شرط ما يناقض النكاح كشرط أن لا يأتيها ليلاً أو يؤثر عليها أو لا يعطيها الولد أو لا نفقة لها أو لا إرث بينهما، ثلاثة أقوال: قول مالك في النهارية وهي التي تتزوج على أن لا تأتيه أو يأتيها إلا نهاراً أو لا تأتيه إلا ليلاً لا خير فيه. قال ابن القاسم: ويفسخ ما لم يدخل فإن دخل ثبت ولها صداق المثل ويسقط الشرط وعليه أن يأتيها ليلاً ونهاراً. وقال ابن سلمون: من الشروط التي تفسد النكاح مثل أن يتزوجها على أن لا ميراث بينهما أو على الطلاق بيدها أو على أن لا نفقة لها وشبه ذلك مما هو مناف لمقصود العقد ومخالف للسنة، فالنكاح بها فاسد يفسخ على كل حال. ومن الشامل ما نصه: وإذا شرط ما ينافي العقد كان لا يقسم لها وأن لا نفقة ولا ميراث أو لا يعطيها الولد أو يؤثر عليها أو أمرها بيدها فسخ قبل البناء لا بعده على المشهور **(أو بخيار لأحدهما أو غير)** ابن عرفة: المنصوص في

أَوْ عَلَى إِنْ لَمْ يَأْتِ بِالصَّدَاقِ لِكَذَا فَلاَ نِكَاحَ، وَجَاءَ بِهِ وَمَا فَسَدَ لِصَدَاقِهِ أَوْ عَلَى شَرْطٍ يُنَاقِضُ: كَأَنْ لاَ يَقْسِمَ لَهَا أَوْ يُؤْثِرَ عَلَيْهَا،

الاتفاق على جوازه. قال ابن عرفة: وجوزه اللخمي فيما قرب لقول محمدعن ابن القاسم إن شرط مشورة من قرب بالبلد بإتيانه من فورهما جاز اهـ. ثم قال: وحيث يجوز سمع أصبغ لا إرث فيه وله ترك المشورة ومخالفة رأي المستشار. ابن رشد: اتفاقاً. إلا نقل التونسي عن ظاهر كتاب محمد إن سبق رأي المستشار لزم كالبيع وهو بعيد، والإرث فيه بعد الرضا والمشورة قبل البناء أو بعده.

فرع: قال في المدونة: ولها المسمى دون صداق المثل. ص: **(وجاء به)** ش: يريد قبل الأجل قال في البيان: والخلاف إنما هو إذا أتى الزوج بالصداق قبل الأجل، وأما إن لم يأت بالصداق إلى الأجل حتى انقضى الأجل فلا نكاح بينهما قولاً واحداً. اهـ من التوضيح. ص: **(أو على شرط يناقض المقصود كأن لا يقسم لها)** ش: من الشروط المناقضة أن يشترط أن لا ينفق عليها وأن تكون النفقة على غيره. قال في رسم حلف أن لا يبيع رجلاً من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح: وسئل مالك عن الرجل يزوج ابنه صغيراً ويشترط على الأب نفقة

نكاح الخيار أنه يفسخ قبل البناء وفيها رجع عن فسخه بعده. وقال اللخمي: النكاح على خيار المجلس وبعد الافتراق فيما قرب جائز وهو في هذا أوسع من الصرف. وقال ابن حبيب: وإن شرط مشورة فلأن الشيء القليل وهو حاضر بالبلد يأتيانه من فورهما جاز، ويختلف إذا كان الخيار لهما أو لأحدهما اليوم واليومين والثلاثة فمنعه في المدونة قال: لأنهما لو ماتا قبل أن يختارا لم يتوارثا. اللخمي: ومراعاة الموت في خيار ثلاثة أيام نادر والنادر لا حكم له، وأيضاً فالنكاح غير منعقد حتى يمضي فلم يضر عدم الميراث. وعلى تعليله بجواز الخيار إن كان الزوج عبداً أو هي أمة. ابن عرفة: أو كتابية. ثم رد ابن عرفة هذا كله على اللخمي. انظره فيه **(أو على أن لم يأت بالصداق لكذا فلا نكاح وجاء به)** ابن رشد: هذا نكاح خيار ولا خلاف أنه إن لم يأت به للأجل أنه لا نكاح بينهما، وأما إذا أتى بالصداق إلى الأجل أو اختار ألبت من له الخيار قبل مضي أمها ففيه الخلاف. قال في المدونة: من تزوج على إن لم يأت بالمهر إلى أجل كذا فلا نكاح. فسخ نكاحه وفرق بينهما ولم يقل مالك دخل أم لا ولو دخل لم أفسخه **(وما فسد لصداقه)** فيها: من نكح على آبق أو شارد أو جنين في بطن أمه أو بزرع لم يبد صلاحه أو على دار فلان فسخ النكاح في ذلك كله قبل البناء وثبت بعده ولها صداق المثل، وترد ما قبضت من آبق أو شارد وغيره وما هلك بيدها ضمنته ولا تضمنه قبل قبضه وتكون مصيبة من الزوج، وما قبضته فتغير في يدها في بدن أو سوق فقد فات وترد قيمته ما يقوّم به يوم قبضته، وترد مثل ماله مثل إن زالت عينه أو تغيرت، وكذلك في فسخ ما عقد على خمر أو خنزير أو إجارته وفي كل فساده في صداقه **(أو على شرط يناقض العقد كان لا يقسم لها أو يؤثر عليها وإلا ألغي)** تقدم عند قوله: وقبل الدخول وجوباً إن شرط أن لا يقسم لها أو يؤثر عليها

امرأته. قال: لا خير في هذا. قال عيسى: وسألت ابن القاسم عنه قال: يفسخ قبل الدخول فإن دخل جاز وكانت النفقة على الزوج. قال مالك: أرأيت لو مات الأب، أيوقف لها ماله أو كان عليه دين يحاص به الغرماء استنكاراً لذلك؟ ابن القاسم: قال لي هذا وشبهه وأكثر الكلام فيه على وجه الكراهة ابن رشد: اختلاف قول مالك في شرط النفقة في النكاح على والد الابن الصغير حتى يبلغ، وولي السفيه حتى يرشد، أجازه مرة وكرهه أخرى، وقال بكل منهما كثير من أصحاب مالك. وحكى ابن حبيب عن ابن الماجشون وابن وهب عن مالك إجازة ذلك، وزاد لزوم ذلك ما عاش الأب والزوج مولى عليه. وهذا الخلاف إنما هو إذا لم يقع بيان إن مات الأب قبل بلوغ الصبي أو الولي قبل رشد اليتيم وسقطت النفقة بموتهما، هل تعود في مال الصبي ومال اليتيم أو لا تعود عليهما إلى بلوغ الصبي ورشد اليتيم؟ فإن شرط عودها في مالهما جاز النكاح اتفاقاً، وإن شرط سقوطها إلى بلوغ الصبي ورشد اليتيم كان النكاح فاسداً اتفاقاً. وإنما الخلاف إذا وقع الشرط مبهماً، وعلى القول بفساده قاال ابن القاسم: إن دخل جاز وكانت النفقة على الزوج، ولم يبين هل هو بالمسمى أو بمهر المثل وهو الأظهر. ولو شرط النفقة في نكاح الكبير المالك أمر نفسه في نفس العقد على غيره فسخ قبل البناء. قال ابن حبيب: إلا أن ترضى المرأة بكون النفقة على الزوج ويثبت بعده وتكون النفقة على الزوج. ولا يدخله الخلاف الذي في المسألة الأولى لظهور الغرر والفساد في هذه، ولا يجوز النكاح على إعطاء الزوج حميلاً بالنفقة لأنها ليست بدين ثابت في ذمته كالمهر، فإن وقع عليه فسخ قبل البناء وثبت بعده بمهر المثل، ولو وقع في مسألة اشتراط النفقة على غير الزوج بيان رجوعها على الزوج إن مات من اشترطه عليه أو طرأ عليه دين أو ما يبطل النفقة عنه جاز النكاح على قياس ما تقدم. وقيل: يفسخ قبل البناء على كل حال لأن شرطها على غير الزوج خلاف السنة ويمضي بعده بمهر المثل ويسقط الشرط وإليه نحا الأبهري. وما قلناه أبين وأظهر. انتهى بعضه باللفظ وبعضه بالاختصار. ابن عرفة: وقال في البيان بعده في رسم حلف ليفعلنّ وسئل عن العبد يزوج ويشترط النفقة على سيده. فقال مالك: لا يجوز لو هلك ذهب الشرط، ولو جاز هذا لأخذ لها النفقة من مال سيده. ومعنى قوله: فيما نرى والله أعلم إذا لم يدخل بها. قال عيسى: قلت لابن القاسم فإن دخل بها؟ قال: يثبت النكاح وتكون النفقة على البعد وسقط الشرط على السيد. ابن رشد: قد مضى القول في هذه المسألة في رسم حلف أن لا يبيع رجلاً يشير إلى الكلام المتقدم في المتيطية في نكاح العبد. واختلف في اشتراط النفقة على السيد فمنعه في كتاب محمد وأجازه أبو مصعب انتهى. فتحصل من هذا أنه إذا اشترط نفقة زوجة العبد على سيده أو زوجة الصبي على أبيه أو المولى عليه على وليه، فلا يجوز ويفسخ قبل الدخول ويثبت بعده ويسقط الشرط، وهذا داخل في قول المصنف وألغي والله أعلم.

فرع: فلو لم ينعقد على ذلك وتطوع السيد بالتزام النفقة أو الأب أو الولي، فالظاهر أنه

يلزمه. قال البرزلي في أثناء مسائل النكاح عن ابن رشد: وسئل عمن زوج عبده وأشهد على نفسه تطوعاً بعد العقد أنه ينفق عليها مدة الزوجية ثم مات، هل توقف تركته لذلك؟ وكيف إن كان في أصل العقد أو اختلفا في ذلك؟ فأجاب بأنه لا شيء في تركة السيد إن مات لأنه متطوع، وإنما يجب عليه مدة الزوجية ما دام حياً وبعد الموت هبة لم تقبض، ولو شرط في أصل النكاح لكان فاسداً يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بمهر المثل ويبطل الشرط ويكون على العبد. وقيل: لا يفسخ إذا أسقطت شرطها والنفقة على الزوج. ووجه الأول الغرر إذ قد يموت السيد قبل انقضاء العصمة، ولو شرط، أنه إن مات قبل انقضاء العصمة لرجعت على العبد جاز. ولو اختلفا هل كان شرطاً أو تطوعاً فالقول قول من ادعى الشرط لشهادة العرف له. هذا الذي أقول به على منهاج مذهب مالك انتهى. ومثله يقال في الصبي والمولى عليه والله أعلم.

ص: (وألغي) ش: يعني وألغي الشرط المناقض فلا يعمل بمقتضاه غير أنه إذا اطلع على هذا النكاح قبل البناء فسخ وجوباً، يريد بطلاق لأنه مختلف فيه. وإن بادر الزوج ودخل مضى النكاح وسقط الشرط. قال ابن عرفة عن ابن رشد: اتفقوا إن بني بشرط أن لا نفقة لها على ثبوت النكاح وسقط الشرط. قال ابن عرفة عن ابن رشد: اتفقوا إن بني بشرط أن لا نفقة لها على ثبوت النكاح وسقوط الشرط انتهى. وقال اللخمي لما أن تكلم على أقسام الشروط: السادس أن يتزوجها على أن لا يأتيها إلا نهاراً أو على أن يؤثرها على غيرها أو على أن لا يعطيها الولد أو لا نفقة لها أو لا ميراث بينهما أو على أن أمرها بيدها، فهذه شروط لا يصح الوفاء بها. واختلف في النكاح، فقيل يفسخ قبل وبعد، وقيل يفسخ قبل ويثبت بعد ويمضي

هو من الشرط والمناقضة وحكمه حكم النهارية. وتقدم النص فيها وهو أن النكاح يفسخ قبل البناء، فإن وقع الدخول ثبت النكاح وألغي الشرط، فانظر ما نقص هنا. وعبارة ابن الحاجب: إذا شرط ما ينافي العقد فكالصداق الفاسد وما لا يناقضه يلغى اهـ. وقد تقدم أن النهارية مقحمة في غير موضعها فانظره، وانظر أيضاً كما نصوا على أن النهارية إذا وقع الدخول يلغى الشرط كذلك أيضاً نصوا على شروط هي مكروهة في العقد، فإذا وقع العقد صح النكاح وألغي الشرط. قال اللخمي: وذلك مثل أن يشترط أن لا يخرجها من بلدها ولا يتسرى ولا يذكر في ذلك عتق ولا طلاق قال: فهذا مكروه، فإن نزل جاز النكاح وبطل الشرط. وعد اللخمي أيضاً من الشروط في النكاح ما يكون جائزاً مثل أن يشترط أن لا يضر بها في نفسها ولا في نفقة ولا في كسوة ولا في عشرة. قال: وكل ذلك جائز وداخل في قوله: ﴿وعاشروهنَّ بالمعروف﴾ [النساء: ١٩] وانظر أيضاً ذكر ابن سلمون في الشروط: جعل الولد في المهر أو امرأة معلومة ومات قبلها. ومن نوازل السيد مفتي تونس البرزلي: وقعت الفتيا إن كان جعل الزوج نفقة الربيب على نفسه حرمة لأمه رجعت الأم بها، وإن جعل ذلك للولد فلا رجوع. وإذا قدر الولد على الكسب سقطت النفقة عن الزوج. وانظر إذا رجع الزوج زوجة هل تعود

وأُلْغِيَ، وَمُطْلَقاً كَالنِّكَاحِ لِأَجَلٍ، أَوْ إِنْ مَضَى شَهْرٌ فَأَنَا أَتَزَوَّجُكِ، وَهُوَ طَلَاقٌ إِنِ آخْتُلِفَ فِيهِ كَمُحْرِمٍ وَشِغَارٍ

على سنة النكاح ويسقط الشرط. انتهى والله أعلم. ص: **(ومطلقاً كالنكاح لأجل) ش:** هذا نكاح المتعة. قال في التوضيح: والفسخ فيه بغير طلاق وقيل بطلاق ويعاقب الزوجان انتهى. قال ابن عرفة: وظاهرها مع غيرها ولو بعد الأجل بحيث لا يدركه عمر أحدهما، ومقتضى القول بإلغاء الطلاق إليه إلغاء مانعيته فلا يكون النكاح فيه متعة لولا أن المانع الواقع في العقد أشد تأثيراً منه واقعاً بعده انتهى. وظاهر كلام الشيخ أبي الحسن أن الأجل البعيد الذي لا يبلغه أحدهما لا يضر. قال: قوله يعني في المدونة لا يجوز النكاح إلى أجل قرب أو بعد. الشيخ: معناه ما لم يبلغه عمرهما أو عمر الزوج انتهى. وفي مسألة المسافر يتزوج ونيته أن يطلق، والرجل يتزوج لهوى انظرها في آخر رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح فإنه حرر الكلام في ذلك وأطال، وهي مذكورة في التوضيح عند الكلام على نكاح السر وكذا في ابن عرفة وفي الشامل وفي اللخمي، ولكن كلام البيان أتم والله أعلم. وانظر ابن الحاجب في ضابط ما يفسخ قبل البناء وبعدهٔ وما يفسخ قبله فقط والله أعلم.

فرع: قال البرزلي: ومن استمتع بالزوجة عالماً بالتحريم لا يحد ويعاقب. قاله في المدونة. وعن ابن نافع إن فيه الرجم على المحصن والجلد على غيره مع العلم انتهى. ص: **(وهو طلاق إن اختلف فيه كمحرم وشغار) ش:** قال ابن الحاجب: كولاية العبد والأمة وكالشغار والمريض والمحرم وكالصداق الفاسد انتهى.

تنبيهات: الأول: قال في التوضيح عن أبي عمران: الشغار لا خلاف في منعه وإنما

النفقة كما كانت؟ قال ابن رشد: تعود ما بقي من الطلاق العصمة شيء **(ومطلقاً كالنكاح لأجل)** ابن عرفة: نكاح المتعة فيها هو النكاح إلى أجل أو بعد. ابن حبيب: وكذا قول المسافر أتزوجك ما أقمت. ابن عرفة: ظاهرها مع غيرها ولو بعد الأجل بحيث لا يدركه عمر أحدهما. اللخمي: وسواء شرط الأجل الرجل أو المرأة يفسخ بعد البناء بغير طلاق. وسمع ابن القاسم: لا بأس أن يتزوج المرأة من نيته قضاء إربه ويطلقها وليس من أخلاق الناس. ابن رشد: هذا إن لم يشترط ذلك **(أو إن مضى شهر فأنا أتزوجك)** فيها: من قال لامرأة إذا مضى شهر فأنا أتزوجك فرضيت هي ووليها فهذا النكاح باطل لا يقام عليه. عبد الحق: إن قصد لزوم النكاح بمضي الأجل لا الوعد بإيقاعه فهو متعة.

(وهو طلاق وإن اختلف فيه كمحرم وشغار) في التهذيب ما نصه: قال ابن القاسم لرواية بلغته عن مالك وغيره: إن كل نكاح نص الله ورسوله عليه السلام على تحريمه لا يختلف فيه فإنه يفسخ بغير طلاق، وإن طلق فيه قبل الفسخ لم يلزمه ولا يتوارثان كمتزوج الخامسة وأخته من الرضاع والمرأة على عمتها، ومن تزوج امرأة فلم يبن بها حتى تزوج بنتها أو ناكح في عدة. ولا تحرم بهذا النكاح إن لم تمس على آبائه وأبنائه ولم يحصنها الوطء فيه. قال ابن القاسم: وكل ما اختلف الناس

اختلف في فسخه وبه يعلم أن قول ابن عبد السلام إن ابن القاسم إنما قال بالفسخ بطلاق في المختلف في جوازه ابتداء ليس بظاهر، ولا أعلم من قال بجواز كون العبد ولياً انتهى.

الثاني: إذا قلد الزوجان من يرى صحة هذا النكاح وترافعا إلى قاضٍ يرى صحته فإنهما يقران عليه. قاله ابن عبد السلام في باب الخلع عند قول ابن الحاجب «ولو تبين فساد النكاح».

الثالث: فسخ النكاح لعيب أحد الزوجين فسخ بطلاق. قال في باب الخلع من إرخاء الستور من المدونة: وفراقها إياه من أجل الجنون والجذام فسخ بطلاق انتهى. وكذلك إذا فارقها لعيبها. قاله في المدونة بعد الكلام المتقدم بيسير والله أعلم.

الرابع: هل يفتقر فسخ النكاح الفاسد إلى حكم حاكم أو يكفي في ذلك تراضي الزوجين أو الزوج والولي؟ والظاهر أنه لا يفتقر إلى حكم حاكم. قال في النكاح الأول من المدونة في النكاح الذي عقده الأجنبي مع وجود الولي وأراد الولي فسخه قال ابن القاسم: وإذا أراد الولي أن يفرق بينهما فعند الإمام إلا أن يرضى الزوج بالفراق دونه انتهى. وقال اللخمي: النكاح خمسة: صحيح لا خيار فيه، وصحيح فيه خيار ولا خلاف فيه، وصحيح فيه خيار مختلف فيه، وفاسد مجمع عليه، وفاسد مختلف فيه. والفراق في الأول بطلاق. والذي فيه الخيار ثلاثة أقسام.

الأول: ما كان الخيار فيه قبل تمام العقد كما لو زوج رجل رجلاً بغير أمره أو زوجت امرأة بغير أمرها وعلم المتعدي عليه بالقرب كان له الخيار بين الإجازة والرد، والرد فسخ بغير طلاق لأنه لم ينعقد نكاح.

الثاني: ما كان الخيار فيه بعد انعقاده لحق تقدم العقد كما إذا اطلع أحد الزوجين على عيب متقدم على العقد يوجب الرد فرد. قال ابن القاسم: ذلك طلاق. وقال الأبهري: إذا وجد الرجل المرأة مجنونة أو مجذومة إن الرد بغير طلاق، وعلى هذا إذا كان العيب به وأرادت هي الفراق كان فسخاً بغير طلاق، فإذا قال أو قالت رددت بالعيب وقعت الفرقة، ولو قال رددت بالعيب هي طالق لم يقع لأنه يقول رددت في غير عصمة، ولو قال أنا راد بالعيب هي طالق لوقع الطلاق. ومن هذا الأصل اختلف فيمن وكل من يزوجه بألف فزوجه بألفين فلم يرض ورد النكاح قال ابن القاسم: تكون فرقتهما طلاقاً. وذكر عن غيره أنه قال: يفسخ بغير طلاق. وكذلك إذا تزوج العبد بغير إذن سيده فرد نكاحه فقال مالك وابن القاسم: يكون طلاقاً. وعلى قول الأبهري يكون فسخاً.

الثالث ما كان الخيار فيه لحق حدث بعد العقد كما إذا حدث بالزوج عيب بعد العقد يوجب الرد فذلك طلاق، وكذا إذا قامت المرأة بالفراق لعدم النفقة أو لأنه أضر بها أو عتقت الأمة فذلك كله طلاق لأنه أمر حدث بعد العقد وصحته، ويصح أن تكون الفرقة في النكاح

الصحيح وإن كان بأمر طارىء فسخاً كملك أحد الزوجين الآخر والرضاع ونكاح الأم على البنت وما أشبه ذلك. واختلف في ارتداد أحد الزوجين هل هو فسخ أو طلاق؟ وأرى أن ارتداده فسخ وارتدادها طلاق، لأنه إذا ارتد كان كافراً والكافر لا طلاق عليه، وإذا ارتدت وقع الطلاق لأنه مسلم. واختلف في اللعان أيضاً كذلك، ويحتاج إلى هذا على القول بأنه إذا كذب نفسه بعد اللعان له أن يتزوجها فترجع إليه على نكاح مبتدأ على القول بأنه فسخ، وعلى القول بأنه طلاق ترجع على طلقتين انتهى. وما ذكره في المرتد من أن ارتداده هل هو فسخ أو طلاق، المشهور أنه طلاق كما سيأتي. ثم قال إثر كلامه المتقدم.

فصل

وإن كان الخيار مختلفاً فيه كالتي تزوج بغير إذن وليها وكان الولي بالخيار في إجازته ورده فرده فإنه طلاق، وإن كان النكاح مجمعاً على فساده كانت الفرقة فسخاً، سواء طلق بنفسه أو طلق عليه. وإن كان مختلفاً في فساده كان فيه قولان. قال مالك مرة يكون فسخاً، وقال مرة طلاقاً. وسواء كان الفساد من قبل العقد أو الصداق أو منهما جميعاً. انتهى من النكاح الأول مختصراً ونقله الشيخ أبو الحسن. وقال في النكاح الثاني باب الحكم في الصداق إذا طلق قبل البناء أو كان النكاح فاسداً: ولا صداق لها في النكاح الفاسد إذا فسخ قبل البناء إذا كان الفساد في الصداق، وكذا إن كان الفساد في العقد وكان مجمعاً على فساده، وكذا إن كان مختلفاً فيه وفسخ بحكم أو تفاسخاه وإن طلق قبل النظر فيه. فمن لم يراع الخلاف ولا قول من رأى جوازه لم يجعل لها صداقاً ولا ميراثاً إن مات، ويلزم من راعى الخلاف وجعل فيه الميراث وألزم الطلاق أن يجعل لها نصف تلك التسمية. وقال أشهب: في كتاب محمد فيمن كان فساده من قبل صداقه فمات قبل البناء لها الصداق والميراث ولم يجعل لها شيء إن طلق قبل البناء انتهى. ففي كلامه الأول أن المجمع عليه يكون فسخاً، وسواء وقعت الفرقة في الزوج باختياره أو فرق عليه جبراً. وفي كلامه الثاني أن تفاسخهما يكفي في ذلك وهو الذي تقدم في كلام المدونة أنه لا يحتاج إلى الإمام إلا أن لا يرضى الزوج بالفراق، فإذا كان النكاح مجمعاً عليه وتراضيا على فسخه انفسخ، وسواء فسخاه بلفظ الفسخ أو بلفظ الطلاق وهو فسخ بغير طلاق كما تقدم في كلام اللخمي ومن وقت المفاسخة تكون العدة كما يأتي في كلام التوضيح وابن عبد السلام. ولا بد من إشهادهما على الفسخ لتشهد لهما البينة على ذلك إن رفعا إلى الحاكم بعد مضي زمن الاستبراء، فإن امتنعا أو الزوج من الفسخ رفعاه إلى الحاكم وفسخه حينئذ الحاكم. وإن كان مختلفاً فيه ففسخه الزوج بطلاق فلا شك في لزومه كما تقدم في كلام اللخمي، وإن طلق فيه ظاناً أنه صحيح كفاه ذلك ولا تكون فيه رجعة كما سيأتي في باب الرجعة، فإن أراد أن يجعله فسخاً بغير طلاق بأن قال فسخته بغير

وَالتَّحْرِيمُ بِعَقْدِهِ وَوَطْئِهِ،

طلاق أو تركنا هذا النكاح وما أشبه ذلك، لزمه الفسخ وكان طلاقاً على ظاهر ما قاله في باب الخلع والصلح من إرخاء الستور من المدونة إلا أن يقلدا من يقول بأنه فسخ بغير طلاق فله ذلك كما قال ابن عبد السلام: إنهما إذا قلدا من يرى صحة هذا النكاح فإنهما يقران عليه، وتقدم كلامه منقولاً من باب الخلع. ونص كلام المدونة المشار إليه: وإن انكشف بعد الخلع أن بها جنوناً أو جذاماً أو برصاً كان له ما أخذ وتم الخلع، لأن له أن يقيم، ولو تركها أيضاً بغير الخلع لما غرته كان فسخاً بغير طلاق انتهى بلفظه. وكلام التوضيح وابن عبد السلام هو في باب العدة. قال ابن الحاجب: ويجب على الحرة عدة المطلقة من كل نكاح فاسد بعد الدخول من حين فرق بينهما. قال في التوضيح: قوله «من كل نكاح» أي سواء كان مجمعاً على فساده أو لا، وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة. اللخمي: وقيل يكفي في المتفق على فساده حقيقة. وقوله «بعد الدخول» ظاهره لأنه إذا لم يجب على المطلقة قبل البناء في النكاح الصحيح شيء فأحرى الفاسد. وقال من حين فرق بينهما لأنه قد يتوهم أن النكاح المجمع على فساده لما كانت الفرقة فيه لا تحتاج إلى حكم حاكم كانت في كل وقت كالأجنبية فتكون العدة من آخر وطء. وقوله «ثلاث حيض» بدل من قوله «عدة المطلقة» أو عطف بيان. انتهى ونحوه في ابن عبد السلام إلا أنه قال: في قوله «من حين فرق بينهما» أنه قد يتوهم أن النكاح المجمع على فساده لما كان قد لا يحتاج إلى التفرقة بينهما فيه إلى حكم حاكم الخ. ما تقدم. فقوله «قد يحتاج» يعني والله أعلم إذا لم يوافق الزوج على الفسخ. وقوله «هو وصاحب التوضيح المجمع على فساده» لا مفهوم له لأن الطلاق بالمختلف فيه لازم فإذا فسخه بطلاق فكأنه طلق، ولا شك في لزومه الطلاق بذلك وتصير بائناً لا رجعة له عليها إلا بنكاح جديد برضاها، وإنما يرجع إلى الحاكم إذا كان مقلداً لمن يرى فسخ النكاح وامتنع من فسخه، وقد ذكروا في البيع الفاسد أن المجمع عليه لا يحتاج إلى حكم حاكم، واختلف في المختلف فيه، فقيل يكفي تراضيهما بالفسخ، وقيل: إنما يكفي تراضيهما مع الإشهاد، وقيل: لا بد من الحاكم. حصل الأقوال الثلاثة ابن عرفة في الصرف الفاسد. وقال ابن بشير: الخلاف بذلك مبني على أصل وهو من فعل فعلاً لو رفع إلى الحاكم لم يزد عليه هل يكون فعله بمنزلة الحاكم قولان انتهى. وسيأتي لذلك مزيد بيان عند قول المصنف في فصل علة طعام الربا، وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض، وفي مسألة النكاح المختلف فيه لا يتأتى لفوات محل الحكم بالتزام الزوج الفسخ في ذلك والله أعلم.

ص: (والتحريم بعقده ووطئه) ش: هو كقول ابن الحاجب في موانع الزوجية وكل نكاح

في إجازته ورده فالفسخ فيه بطلاق ويقع فيه الطلاق والخلع والموارثة قبل الفسخ كالمرأة تزوج نفسها، أو تنكح من غير ولي، والأمة تتزوج بغير إذن السيد لأن هذا قد قال خلق كثير إن أجازه الولي جاز وإذا قضى به قاض لم أنقضه. وكذلك نكاح الشغار والمحرم للاختلاف فيهما. **(والتحريم ببلده ووطئه**

اختلف فيه اعتبر عقده ووطؤه ما لم يكن بنص أو سنة ففي عقده قولان. قال في التوضيح: معنى كلامه أن كل نكاح اختلف العلماء في صحته وفساده والمذهب قائل بالفساد فإنه يعتبر عقده فيما يعتبر فيه العقد ووطؤه فيما يعتبر فيه الوطء، فيحرم بالعقد أمهاتها، وتحرم بالوطء على آبائه وأبنائه، وتحرم عليه البنت بالدخول بالأم فيه. وقوله «ما لم يكن بنص أو سنة» يعني أنه اعتبر العقد والوطء إلا أن يكون الفساد بنص كتاب الله أو سنته فحذف من الأول ما أثبت نظيره في الثاني، ومن الثاني ما أثبت نظيره في الأول. ففي عقده قولان ويعتبر وطؤه بالاتفاق. وقال في المقدمات: والمشهور أن الحرمة تقع بكل نكاح لم يتفق على تحريمه، ونفى غيره الخلاف ورأى أن المذهب كله على التحريم. فإن قلت: كيف يكون فيه نص كتاب الله أو سنته ويختلف فيه؟ قيل: النص على ثلاث اصطلاحات: الأول ما احتمل معنى قطعياً ولا يحتمل غيره قطعاً. والثاني ما احتمل معنى قطعياً وإن احتمل غيره. والثالث ما احتمل معنى كيف كان ولا يتأتى الخلاف على الاصطلاح الأول. فإن قلت: فما مثال ذلك؟ قيل: أما ما فيه نص سنة فنكاح المحرم وإنكاح المرأة نفسها، وأما ما فيه نص كتاب فنكاح الخامسة فإن قوله تعالى ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ [النساء: ٣] نص في عدم الزيادة وقد أجاز بعض الظاهرية الزيادة اهـ. وفي ابن فرحون نحو ذلك وأوسع منه فراجعه والله أعلم. فقوله «فحذف من الأول» الخ هو من النوع المسمى بالاحتباك من أنواع البديع. وهو أن يحذف من أحد شقي الكلام نظير ما أثبته في الثاني، ومن الثاني نظير ما أثبته في الأول ومنه قوله تعالى: ﴿ومثل الذين كفروا كمثل الذي ينعق بما لا يسمع﴾ [البقرة: ١٧١] أي ومثل الأنبياء والذين كفروا كمثل الذي ينعق وينعق به. وجعل منه السيوطي قوله تعالى: ﴿لا يرون فيها شمساً ولا زمهريراً﴾ [الإنسان: ١٣] على أن المراد بالزمهرير البرد أي لا يرون فيها شمساً ولا قمراً ولا حراً ولا زمهريراً. ومنه قوله تعالى ﴿وأدخل يدك في جيبك تخرج بيضاء من غير سوء﴾ [النمل: ١٢] التقدير. تدخل غير بيضاء وأخرجها تخرج بيضاء. وذكر أنه لم يقف عليه في شيء من كتب البديع إلا أنه خطر له في الآية المذكورة أعني قوله: ﴿لا يرون فيها شمساً ولا زمهريراً﴾ [الإنسان: ١٣] وهذا النوع لطيف وأنه لا يعرف في أنواع البديع ما يدخل تحته. ثم ذكر ذلك لصاحبه برهان الدين البقاعي فأفاده أن بعض شيوخه أفاد أن هذا النوع يسمى الاحتباك، ثم وقف عليه في شرح بديعية ابن جابر لصاحبه أحمد بن يوسف الأندلسي قال: ومن ألطفه قوله تعالى: ﴿خلطوا عملاً صالحاً وآخر سيئاً﴾ [التوبة: ١٠٢] أي صالحاً بسيء وآخر سيئاً بصالح. ومأخذه من الحبك الذي معناه الشد والإحكام وتحسين آثار الصنعة وبيانه أن مواضع الحذف أشبهت الفرج بين الخيوط فلما أدركها الناقد البصير فوضع المحذوف مواضعه كان حابكاً له مانعاً من خلل يطرقه فسد بتقديره ما يحصل به الخلل وقد ذكره الحلوي في بديعيته والله أعلم. ص:

وَفِيهِ الإِرْثُ؛ إِلاَّ نِكَاحَ الْمَرِيضِ، وَإِنْكَاحِ الْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ، لاَ اتُّفِقَ عَلَى فَسَادِهِ، فَلاَ طَلاَقَ وَلاَ إِرْثَ: كَخَامِسَةٍ، وَحَرَّمَ وَطْؤُهُ فَقَطْ،

(وفيه الإرث) ش: قال ابن الحاجب في تمييز ما يفسخ بطلاق: وما فسخ بطلاق يقع به التحريم والطلاق والموارثة ما لم يكن الفسخ لحق الورثة قال في التوضيح: قوله «يقع به التحريم» أي تحريم المصاهرة من كونها تحرم على آبائه وأبنائه وتحرم عليه أمهاتها وبناتها كما تقدم في قوله «والطلاق» أي إذا أوقعه الزوج قبل الفراق ويتوارثان قبل الفسخ إلا أن يكون الفسخ لحق الورثة في نكاح المريض فلا إرث فيه لأنه لأجل الإرث فسخناه اهـ. وقال ابن فرحون: وكذلك الموارثة إن مات أحدهما قبل الفسخ إلا أن يكون الفسخ لحق الورثة كنكاح المريض فلا موارثة فيه اهـ. وقال في النكاح الأول من المدونة: قال ابن القاسم: وكل ما اختلف الناس في إجازته رده فالفسخ فيه بطلاق ويقع فيه الطلاق والموارثة قبل الفسخ كالمرأة تزوج نفسها أو تنكح بغير ولي والأمة تزوج بغير إذن السيد، لأن هذا قاله خلق كثير، إن أجازه الولي جاز ولو قضى به قاض لم أنقضه، وكذلك نكاح المحرم والشغار للاختلاف فيهما اهـ. وقال الرجراجي في المسألة الحادية عشرة: وكل نكاح اختلف في تحريمه وإن غلبا على فسخه قبل الدخول وبعده ففيه الطلاق والميراث قبل الدخول وبعده، وهو الذي قاله ابن القاسم لرواية بلغته. اهـ. فظهر أن كلام الشارح في شروحه الثلاثة غير ظاهر، وكذلك ما ذكره بعض الفرضيين أن المشهور في النكاح المختلف فيه إذا مات قبل الدخول لا ميراث فيه مخالف لما تقدم والله أعلم. ص: **(لا إن اتفق على فساده فلا طلاق كخامسة)** ش: صرح هنا بأن نكاح الخامسة من المتفق على فساده، وكذلك ابن الحاجب وصرح به في أوائل النكاح الأول من المدونة. وقال في التوضيح لما تكلم على ما يحرم بالمصاهرة وأن

(وفيه الإرث) التهذيب: من فسخ نكاحه قبل البناء مما اختلف فيه الناس فإنها لا تحل لابنه ولا لأبيه، لأن كل نكاح اختلف الناس فيه فالحرمة تقع به كحرمة النكاح الصحيح الذي لا اختلاف فيه، وتقدم نصها وتقع فيه الموارثة قبل الفسخ **(إلا نكاح المريض)** لما ذكر ابن الحاجب ما اختلف فيه يفسخ بطلاق قال: كالشغار ونكاح المريض. ثم قال: وتقع به الموارثة ما لم يكن الفسخ لحق الورثة. وفيها: لا يجوز نكاح المريض والمريضة وكان يقول لا يثبت وإن صحا. ثم قال: امحه وأرى إذا صحا أن يثبت النكاح وإن فسخ قبل البناء فلا صداق لها ولا ميراث **(وإنكاح العبد والمرأة)** هذا الفرع مدخل من المبيضة في غير موضعه ولعله كان كمحرم وشغار وإنكاح العبد والمرأة، أما المرأة تزوج نفسها فقد تقدم نصها كالمرأة تزوج نفسها، أو تنكح بغير ولي والأمة تتزوج بغير إذن السيد ثم قال: وكذلك نكاح الشغار والمحرم، وجعل الحكم في الجميع واحداً. وأما العبد ففي المدونة: إن نكح عبد بغير إذن سيده فطلق امرأته قبل أن يجيز سيده فالطلاق لازم، وإن فسخ السيد نكاحه قبل البناء لم يحل للعبد أن يتزوج أمها **(لا اتفق على فساده فلا طلاق ولا إرث كخامسة)** تقدم نصها: كل نكاح فاسد لا يختلف فيه فإنه يفسخ بغير طلاق، وإن طلق فيه لم يلزمه ولا يتوارثان كمتزوج الخامسة وأخته من الرضاعة **(وحرم وطؤه فقط)** تقدم

وَمَا فُسِخَ بَعْدَهُ فَالْمُسَمَّى وَإِلاَّ فَصَدَاقُ الْمِثْلِ، وَسَقَطَ بِالْفَسْخِ قَبْلَهُ إِلاَّ نِكَاحَ الدِّرْهَمَيْنِ فَنِصْفُهُمَا كَطَلاَقِهِ،

الفاسد إن كان مختلفاً فيه يحرم عقده أن نكاح الخامسة من ذلك قال: فإن بعض الظاهرية أجاز الزيادة، وكذلك ذكر في التوضيح في تمييز ما يفسخ قبل الدخول وما يفسخ أبداً أن نكاح الخامسة مختلف فيه، وتقدم كلامه وهو مخالف للمدونة فإنه جعله من المتفق عليه وأنه لا ينشر الحرمة والله أعلم. ص: **(وما فسخ بعده فالمسمى)** ش: يريد إذا كان المسمى صحيحاً، وأما إن كان صداقاً فاسداً فإنما فيه صداق المثل. فإن قلت: لا يحتاج إلى هذا لأن المشهور في النكاح الفاسد لصداقه أنه إنما يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل وكلام المؤلف فيما يفسخ بعد الدخول. قلت: بل يحتاج إليه لأن النكاح قد يكون فاسداً لعقده وصداقه معاً ويكون مما يفسخ بعده، فيكون فيه إذا فسخ بعد الدخول صداق المثل. قال اللخمي في النكاح الأول: إذا دخل كان له صداق المثل إن كان فساده من قبل صداقه أو من قبل عقده وصداقه، واختلف إذا كان الفساد في العقد وحده هل يكون لها المسمى أو صداق المثل؟ اهـ. ص: **(وسقط بالفسخ قبله الإنكاح الدرهمين فنصفهما)** ش: اعلم أنه إنما لم يسقط بالفسخ في نكاح الدرهمين لأن المشهور فيه أنه لا يتحتم فسخه بل يجبر الزوج على أنه يتمه ربع ديناراً وأن يفسخ النكاح، فإن اختار الفسخ لزمه نصفهما لأنه كالمختار للطلاق. وإنما كان الزوج مخيراً فيه دون ما عداه مما فسد لصداقه لأن التحديد بربع دينار لم يرد فيه نص بل الظاهر خلافه لقوله: «التمس ولو خاتماً من حديد»(١) فتأمله والله أعلم.

تنبيه: ينبغي أن يستثنى هنا أيضاً فسخ نكاح المتلاعنين قبل البناء فإن المعروف أنه فسخ والمعروف أن فيه نصف الصداق كما قاله في التوضيح في باب اللعان، وعلله بأنه يتهم أن يكون

نصها: ولا تحرم إن لم تمس على آبائه وأبنائه **(وما فسخ بعده فالمسمى)** فيها لابن القاسم: كل ما فسخ قبل البناء مما فسد لعقده ففيه المسمى وما فسخ من جميع ما ذكرنا قبل البناء فلا صداق فيه وترده إن كانت قبضته **(وإلا فصداق المثل)** تقدم نص المدونة في صريح الشغار أنه إن فسخ قبل البناء فلا صداق لها، وإن فسخ بعد البناء كان لها صداق المثل **(وسقط بالفسخ قبله)** تقدم نصها: ما فسخ قبل البناء لا صداق فيه وترده إن كانت قبضته **(إلا نكاح الدرهمين فنصفهما كطلاقه)** فيها: من نكح بدرهمين أو ما يساويهما فإنا أن تم لها ثلاثة دراهم وثبت النكاح وإن أبى فسخ إلا أن يدخل فيجبر على إتمامها ولا يفسخ النكاح للاختلاف فيه. قال ابن القاسم: وإن طلق قبل البناء فلها نصف الدرهمين. انتهى نصها. يبقى النظر إذا فسخ قبل البناء، هل يلزم نصف الدرهمين؟ في ذلك قولان مشهوران. قال بالأول محمد وجماعة وصوبه القابسي. وقال بالثاني الجلاب وجماعة وصوبه ابن

---

(١) رواه البخاري في كتاب النكاح باب ٣٢، ٤٠. أبو داود في كتاب النكاح باب ٣٠. الترمذي في كتاب النكاح باب ٢٣. النسائي في كتاب النكاح باب ٦٩. أحمد في مسنده (٣٣٦/٥).

....

لاعنها للفسخ فسقط عنه النصف فعومل بنقيض مقصوده والله أعلم. **ص: (كطلاقه) ش:** يعني أن الزوج إذا طلق في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا شيء فيه، وإن طلق بعد الدخول ففيه المسمى إن كان وإلا فصداق المثل. قاله الشارح. وقال ابن غازي: الضمير للنكاح المستحق للفسخ أي فإذا طلق فيه الزوج بعد البناء اختياراً ففيه المسمى إن كان وإلا فصداق المثل، وإن طلق قبل البناء فلا شيء فيه إلا نكاح الدرهمين اهـ. وما زاده على الشارح من استثناء نكاح الدرهمين في الطلاق أيضاً صحيح. نص عليه في التوضيح في باب الصداق وغيره والله أعلم. واعلم أن في كلام المؤلف إطلاقاً وقد أبقوه على إطلاقه. والمنقول خلاف ذلك كما تقدم في كلام اللخمي ونحوه في التوضيح عن نوازل ابن رشد، ونقله ابن عرفة عن سماع أبي زيد في النكاح. قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: وما فسخ قبل البناء فلا صداق، فإن طلق الزوج قبل البناء أو مات في النكاح الفاسد فقال ابن رشد في نوازله: الفاسد قسمان: قسم فسد لصداقه وقسم فسد لعقده. فأما الفاسد لصداقه فالصحيح من المذهب لا شيء فيه للمرأة إلا بالدخول. ورُوي عن أصبغ فيمن تزوج بغرر ثم مات قبل البناء إن لها صداق مثلها، وإن طلقها فلا شيء لها. فجعله كنكاح التفويض على قول من أوجب فيه صداق المثل بالموت، وأما الفاسد لعقده فإن اتفق على فساده كنكاح التفويض على قول من أوجب فيه صداق المثل بالموت، وأما الفاسد لعقده فإن اتفق على فساده كنكاح ذات محرم أو معتدة والمرأة على عمتها أو خالتها أو ما أشبه ذلك، فلا صداق فيه بالموت ولا نصفه بالطلاق اتفاقاً، وإنما يوجبه الدخول. وإن كان مختلفاً فيه فهو قسمان: قسم لا تأثير لعقده في الصداق كنكاح المحرم والمرأة بغير ولي فهل يقع فيه الطلاق وتجب فيه الموارثة ويفسخ بطلاق أو لا؟ في الثلاثة قولان. فعلى القول بوجوب الميراث والطلاق يجب المسمى بالموت ونصفه بالطلاق إذ لا يصح أن يفرق بين الميراث والصداق فيجب أحدهما ويسقط الآخر إذ لا مزية لأحدهما على صاحبه لأن الله تعالى نص على وجوب الصداق للزوجة كما نص على وجوب الميراث. وعلى القول الآخر لا يلزم الصداق بالموت ولا نصفه بالطلاق. ولا خلاف أنه لو عثر على هذا النكاح وفسخ قبل البناء أنه لا شيء لها. ولو قلنا إن فسخه طلاق لأن الفرقة هنا مغلوب عليها وقسم لها تأثير في الصداق كنكاح المحلل ونكاح الأمة على أن ولدها حر وعلى أن لا ميراث بينهما فقيل للمرأة بالدخول صداق المثل، لأن للفساد تأثيراً في فساد الصداق. وقيل: المسمى لأن فساده في عقده والصداق فيه صحيح، فهذا القسم لا يجب للمرأة فيه شيء من الصداق بالموت أو الطلاق قبل البناء. وهذا بين على القول بأن لها صداق المثل بالبناء، وأما على القول بالمسمى فينبغي أن لا شيء لها إلا بالدخول. وقد يقال لها نصفه بالطلاق إذ ليس الصداق عوضاً عن البضع وإن كان لا يستباح إلا به لأن الله تعالى سماه نحلة والنحلة الهبة. اهـ كلام التوضيح بلفظه وهو نحو ما تقدّم في كلام اللخمي. وقال في البيان في شرح مسألة من أواخر سماع ابن أبي زيد من كتاب النكاح: مذهب ابن القاسم في المدونة والذي اختاره لرواية بلغته

....

عن مالك أن كل نكاح اختلف الناس فيه، فالفسخ فيه طلاق، والطلاق قبل الفسخ لازم، والميراث فيه واجب، والخلع فيه جائز نافذ، وإن كان الفساد في العقد دون الصداق وجب فيه جميع الصداق المسمى بالموت ونصفه بالطلاق قبل الدخول ما لم يفسخ، وكل نكاح لم يختلف في فساده فلا طلاق فيه ولا ميراث والخلع فيه مردود، لأن مذهب ابن القاسم أن الخلع تابع للطلاق خلاف قول ابن الماجشون ومذهب ابن المواز، وقد ذكرنا ذلك في سماع سحنون. ثم ذكر القول الثاني الذي عليه أكثر الرواة في فسخ النكاح بطلاق وبغير طلاق، ونقل ابن عرفة كلامه هذا في الكلام على ما يفسخ بطلاق أو بغير طلاق والله أعلم. ومن البرزلي سئل المازري عن العقد الفاسد إذا عقد بعده عقداً صحيحاً قبل زوال الفاسد، فهل يفسخ الصحيح أم لا؟ وكيف إن دخل بها في الصحيح وطال بالأولاد ما وجه الحكم فيه؟ فأجاب: إن الفاسد إذا وقع في البياعات ووقع بعده عقد صحيح استغنى فيه عن الفسخ. لكن الشيخ أبو محمد تأول ما وقع في هذا معناه أنهما يتفاسخان العقد الفاسد. وكان شيخنا يجريه على الخلاف في العقد الفاسد هل هو عقد أم لا؟ والظاهر أن العقد مهما وقع فاسداً ثم عقدا عقداً صحيحاً لعلمهما أن الأول باطل. فقيل له: إنما يصح ما ذكره إن كان العاقدان على الفساد أولاهما العاقدان على وجه الصحة وليس كذلك العقد الثاني من زوج ثان والفاسد من زوج أول، ولا سيما العقد الفاسد إذا ثبت ببينة سماع فهل العقد الصحيح الثاني ودخوله يزيح الفاسد ويحصل له حرمة؟ فأجاب: إنما فهمت من السؤال أن العاقد الثاني هو الأول لكن الجواب عن الثاني أن العقد الصحيح الثاني أولاً؟ إذا كان ظاهر الفساد بحيث يتضح الحكم فيه لا سيما أنك قلت إنما يثبت الأول بشهادة السماع. قلت: إن كان العاقد الثاني هو الأول كما ذكر الشيخ فيجري على مسألة الصرف وغيرها وهو قوله: إذا ثبت الفسخ بينهما هل بتوافقهما على فساده أو شهادة أو بحكم الحاكم. فيجري هذا عليه كما ذكره الشيخ في عقد البيع الفاسد، أو يفرق بين المجمع على فساده فلا حرمة له ولا شبهة والمختلف فيه فله شبهة. وعلى رواية أبي زيد إنه لا تمضي فيه البياعات ولا ينشر حرمة مطلقاً. حكاه ابن رشد في الأسئلة والشارح من كتاب السلطان فلا يفتقر لفسخ ألبتة، وأحفظ من كلام اللخمي في التبصرة أنه يمضي بالعقد. فعلى هذا لا يفتقر التحديد إلا لتصحيح العقد الفاسد خاصة، وتكرر العقد فيه تأكيد أو خروج من الخلاف. وأما إذا عقده ثانٍ فإن كان الأول مجمعاً على فساده صح الثاني ولا يفتقر لفسخ الأول ولا حرمة له، ففي ثالث نكاح المدونة إذا تزوجها في عدة فلم يبن بها حتى تزوج أمها أو أختها أقام على نكاح الثانية، لأن نكاح المعتدة غير منعقد وهي تحل لآبائه وأبنائه. وهو معنى قول الشيخ: إذا كان الأول ظاهر الفساد وإن كان مختلفاً فيه جرى على الخلاف في فسخه هل هو بطلاق أم لا. وكذا في لزوم بقية الأحكام إذا وقعت قبل الفسخ فمن يلغي هذا العقد ويقول إنه لا طلاق فيه ولا يقع فيه شيء من الأحكام فورود الثاني عليه صحيح لإلغاء الأول إلا أن يراعي الخلاف فيستحب فسخه ثم يعقد الثاني،

وَتُعَاضُ الْمُتَلَذَّذُ بِهَا، وَلِوَلِيٍّ صَغِيرٍ فَسْخُ عَقْدِهِ،

ومن لم يثبت له أحكاماً فلا يرد الثاني حتى يحكم بفسخ الأول. هذا الجاري على الأصول ويكون الحكم بالفسخ على ما تقدّم في القسم الأول. ص: (**ولولي صغير فسخ عقده**) **ش**:هذا شروع منه في الكلام على أحد ركني المحل الذي هو الزوج. قال ابن فرحون: وفي شرح ابن الحاجب: والولي أعم من أن يكون وصياً أو غيره اهـ. وقال في الذخيرة: يشترط فيه شروط الصحة وشروط الاستقرار. أما شروط الصحة فأربعة: الأول الإسلام لأن الكفر مانع من استيلاء الكفار على فروج المسلمات. والتمييز العقل حتى يتأتى منه الإنشاء للعقد فيخرج الصبي غير المميز والمجنون. وأما السكران فقال صاحب البيان: أما الذي لا يعرف الرجل من المرأة فكالمجنون في أقواله وأفعاله اتفاقاً بينه وبين الناس إلا في قضاء الصلاة، وأما من فيه بقية عقل وهو المختلطة فأربعة أقوال وذكرها الشرط الرابع تحقق الذكورية. قال اللخمي: الخنثى المشكل لا ينكح ولا ينكح. وذكر بعض أحكامه ثم قال: وأما شروط الاستقرار فخمسة: الجزية والبلوغ والرشد والصحة والكفاءة، وتكلم على كل واحد على انفراده. وزاد في التوضيح الطوع ونصه: وكذا أيضاً يشترط الطوع. محمد: وأجمع أصحابنا على إبطال النكاح المكره والمكرهة لا يجوز المقام عليه، وفي قياس بعض مذاهبهم أنه لا يجوز بحدثان ذلك وإلا لم يجز اهـ. وقال في الشامل في فصل الزوج: وشرط صحة عقده إسلام وتمييز وخلو من كإحرام ومرض وفي السكران خلاف. وهل وإن كان معه ميز وإلا بطل اتفاقاً أو بالعكس طريقان غير خنثى مشكل اهـ. وسيتكلم الشيخ على الشروط التي ذكرها القرافي لكن على خلاف ترتيبه فبدأ بالكلام على البلوغ فقال: ولولي صغير يعني إذا تزوج الصغير يعني المميز، وأما غيره فلا يصح نكاحه فلوليه فسخ عقده أي وله إجازته علم ذلك من قوله: «ولولي» ففهم من لام الإباحة أن الأمرين له. وقيده في المدونة بقوله: «ويقوى على الجماع» فقال في النكاح الأول منها: وإن تزوج صغير بغير إذن أبيه أو وصيه ومثله يقوى على الجماع فإن أجازه من يلي عليه جاز، وإن رأى فسخه فسخه، فإن فسخه قبل البناء أو بعده فلا صداق لها اهـ.

واختلف الشراح في اعتبار هذا القيد وعدم اعتباره، فالذي مشى عليه أبو الحسن عدم اعتباره وذكره في التوضيح وهو الظاهر لأنه في السؤال. قال ابن ناجي: وما ذكره في قولها:

الكاتب لأنه فسخ بجبر ففارق الطلاق. (**وتعاض المتلذذ بها ولولي صغير فسخ عقده بلا مهر ولا عدة**) فيها: للولي إمضاء إنكاح الصغير بنفسه القادر على الوطء، فإن رده فلا مهر ولا عدّة إن وطىء لأنها مكنته بخلاف ما لو كانت صغيرة وافتضها فيضمن ما شأنها كما يضمن ما أفسد عليها عدة الوفاة إن مات قبل الرد. إن جهل حتى ملك نفسه مضى، وانظر إن مات قبل أن ينظر له وليه. انظر ترجمة القضاء في فعل المولى عليه من كتاب الحجر من الاستغناء وفي ترجمته في إنكاح الأخ أخته من ابن يونس قال: إذا لم يرد نكاح الصبي حتى كبر وخرج من الولاية جاز النكاح، وإن رد الولي

فَلاَ مَهْرَ وَلاَ عِدَّةَ

«يقوى على الجماع» ليس بشرط وإنما ذكره لأنه الوجه المشكل الذي يتوهم فيه أن لها الصداق فغيره أحرى قاله المغربي اهـ. ويعني بالمغربي أبا الحسن الصغير. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: وفي التقريب على التهذيب إنما قال: «ومثله يقوى على الجماع» إنه إذا لم يقو عليه لم يجز له تزويجه ولا إجارته لأنه ضرر عليه بلا فائدة إلا أن تكون الزوجة قريبة له يرغب فيها أو ذات منصب ومال فينظر وصيه في ذلك، وفيما قاله نظر لأن هذا الوصف إنما ذكره في السؤال ولم يتعرض له في الجواب. اهـ. كلام ابن فرحون. وقال المشذالي: قوله: «ومثله يقوى على الجماع» في اعتبار هذا الوصف نظر اهـ وقول المصنف: «فسخ عقده» يريد والله أعلم بطلاق، وهذا لأنه نكاح صحيح. قال الشيخ بهرام في الكبير: حاصله على مذهب ابن القاسم أن النكاح على ثلاثة أقسام: ما كان عقده صحيحاً إلا أن للولي أو لأحد الزوجين فيه خياراً فلا شك أن هذا الفسخ بطلاق. ثم ذكر بقية الكلام ويؤيده ما يأتي في مسألة السفيه، وانظر ما تقدم للخمي، وانظر المتيطية في تزويج البنت البكر بغير أمر وليها وكلام المتيطي في ذلك أعم من كلام الشارح والله أعلم.

فرع: فلو لم يرد النكاح حتى مات الصغير، فالظاهر أن حكمه حكم السفيه وكذلك إذا ماتت الزوجة. انظر ابن عرفة.

فرع: فلو لم يرد نكاح الصبي حتى كبر وخرج من الولاية جاز النكاح. ابن رشد: وينبغي أن ينتقل النظر في ذلك إليه فيمضي أو يرد اهـ. وقال ابن ناجي في شرح المدونة: ما ذكره يعني في مسألة المدونة أنه إن أجازه جاز هو المشهور. وقال سحنون: يفسخ على كل حال. سواء كان إمضاؤه نظراً أم لا. وإذا فرعنا على قولها وجهل حتى ملك الصبي أمر نفسه فقيل: لا خيار له، وقيل: له من الخيار فيه ما كان لوليه اهـ.

تنبيه: قال المشذالي إثر كلام المدونة: وهنا بحث وهو أن يقال إن طلاق الصبي لا يلزم ولا يخير الولي فيه كالنكاح. أجاب القرافي بأن عقد النكاح سبب للإباحة والصبي من أهلها والطلاق سبب التحريم ولم يخاطب به. قلت: الأولى في الفرق أن يقال الطلاق حد من الحدود ولا حد على الصبي ولذلك تشطر طلاق العبد والنكاح جرى مجرى المعاوضة فلذلك خير وليه. فإن قلت: لا نسلم أن الطلاق حد لقوله في الكتاب وليس حداً من الحدود. قلت: قال قبله في الأم: لا تقام الحدود إلا على من احتلم، والطلاق من حدود الله، ولعياض وغيره كلام على اللفظين. وقال تعالى: ﴿تلك حدود الله﴾ [البقرة: ٢٢٩] والطلاق من جملة المشار إليه. اهـ كلامه. وما نسبه للقرافي هو في الذخيرة وفي الفرق الأربعين والمائة من القواعد. ص: (**بلا مهر**) ش:تصوره ظاهر. قال أبو الحسن إثر قوله في المدونة: وإن رأى فسخه بلا صداق لها لأن وطأه كلا وطء، وظاهره وإن افتضها وإنما يكون عليه ما شانها لأنها سلطته اهـ. فجزم بأن عليه ما شانها. وقال ابن عبد السلام: ينبغي أن يضمن له ما شانها اهـ. فلم يجزم بذلك فتأمله مع

وَإِنْ زُوِّجَ بِشُرُوطٍ أَوْ أُجِيزَتْ، وَبَلَغَ وَكَرِهَ فَلَهُ التَّطْلِيقُ، وَفِي نِصْفِ الصَّدَاقِ قَوْلاَنِ

كلام أبي الحسن والله أعلم. ص: (ولا عدّة) ش: يريد ما لم يمت فإن مات قبل الرد فالعدة عليها دخل بها أو لم يدخل، وتقييد الشيخ بهرام لذلك بالدخول ليس بظاهر فتأمله والله أعلم.

ص: **(وإن زوّج بشروط أو أجيزت وبلغ وكرهت فله التطليق وفي نصف الصداق قولان)** ش: قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: ولو اشترط عليه شروط من طلاق أو عتق ونحوه فبلغ فكرهها ففي خياره في الفسخ ولزومه قولان، كما لو زوّجه وليه يعني إذا تزوّج الصغير بنفسه فشرط عليه ولي المرأة شروطاً من طلاق من يتزوّجها أو عتق من يتصرّف بها أو نحو ذلك فأجاز ذلك وليه على تلك الشروط ثم بلغ، فإن أقر الشروط فواضح، وإن كرهها فهل يلزمه أو لا؟ قولان، والقولان أيضاً فيما إذا زوّجه أبوه أو وصيه بتلك الشروط وهو معنى قوله: «كما لو زوّجه وليه» اهـ. زاد ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: وكذا لو تزوج الصبي بنفسه وشرط ولي المرأة على الصبي الشروط ولم يطلع وصيه على ذلك أو لم ينظر حتى بلغ الصبي اهـ. وعلى القول بعدم لزوم الشرط والتخيير في التزامها وثبوت النكاح أو عدم التزامها وفسخ النكاح اقتصر المصنف فقال: «فله التطليق».

تنبيه: قد يتبادر أنه لا فائدة لقول المصنف «فله التطليق» فإن الزوج له التطليق وإن لم يكره الشروط. واعلم أنه إذا كره الشروط المعقود عليها فقيل لا شيء له وهي لازمة له وهو قول ابن وهب. وقيل: لا تلزمه وهو قول ابن القاسم في الموازية وهو الذي اقتصر عليه المصنف كما تقدم وعليه فهل تسقط وهو قول ابن العطار، أو يخير في التزامها ويثبت النكاح وعدم التزامها ويفسخ النكاح وهو قول ابن القاسم؟ وعليه فهل بطلاق قال الباجي وهو ظاهر قول ابن القاسم، أو بغيره وهو ظاهر قول أصبغ؟ فأفاد الشيخ بقوله: «فله التطليق» أن الشروط لا تسقط عنه كما يقول ابن

بعد البناء نكاح السفيه فالصواب الجاري على أصل المدونة أن يترك لها ربع دينار كالعبد يتزوج ويدخل بغير إذن السيد **(وإن زوج بشروط أو أجيزت وبلغ وكرهت فله التطليق)** ابن عرفة: لو نكح على شروط فأمضاه وليه أو زوجه عليها ففي لزومها ونفيها حتى يلتزمها بعد بلوغه قولان. القول باللزوم لابن وهب. وخرج من قولها يلزم خلع وليه عنه والقول بنفي اللزوم لابن القاسم وأصبغ وابن الماجشون أكثر الموثقين إن التزمها بعد البلوغ لزمه النكاح. ابن رشد: وعلى قول ابن القاسم إن لم يلتزمها بعد رشده لم يلزمه نكاح ولا صداق إلا أن ترضى المرأة بطرح الشروط فيلزمه النكاية. انظر يبقى النظر إذا لم يلتزمها، هل تكون الفدية بطلاق؟ هكذا نقل المتيطي وهو مقتضى قوله: «فله التطليق» **(وفي نصف الصداق قولان)** ابن حارث: إن لم يلتزم الشروط ويخلي عن النكاح ففي لزوم نصف الصداق قولان لابن القاسم رواهما عنه محمد، ولم يذكر ابن رشد لابن القاسم إلا أن نصف الصداق لازم له وصوب محمد نفي اللزوم اهـ. انظر إذا كان يلزمه نصف الصداق لم قيل له التطليق

....

العطار، وإنما التطليق يعني إنما هو مخير في التزامها أو في التطليق، وأفاد أيضاً بذكر التطليق أن الفسخ فيه بطلاق كما هو قول ابن القاسم ويتفرع عليه قوله: «وفي نصف الصداق قولان» والقول بأن عليه نصف الصداق قال في التوضيح: هو قول ابن القاسم في الكتاب والقول بعدمه هو له في المجالس اهـ. وقال ابن عرفة المتيطي عن أكثر الموثقين: إن التزامها بعد البلوغ لزمه النكاح. اللخمي: ولا خيار له. المتيطي: قال ابن الهندي: إنما يصح التزامه بعد بلوغه في الشروط بالطلاق لا بعتق السرية لأن عتقها منه لغو عاجلاً وآجلاً إلا أن يلتزمه بعد رشده. اهـ.

فروع: الأول: جميع ما قاله المصنف إنما هو إذا لم يحصل دخول منه بها، وأما إذا دخل بها فحصل كلامه في التوضيح أنه إن كان دخوله قبل البلوغ فالشروط ساقطة عنه وإن علم بها لأنها مكنت من نفسها من لا تلزمه الشروط كما قاله المتيطي وغيره، وإن كان دخوله بعد البلوغ فحكى في ذلك طريقتين: الأولى أن الشروط تلزمه، فإن ادعى عدم العلم بها ففي ذلك قولان: أحدهما لابن القاسم أن القول قوله بيمين. والثاني لابن العطار لا يقبل قوله، والثانية طريقة ابن بشير أنه إن علم بالشروط ففي اللزوم ونفيه قولان، وإن لم يعلم فثلاثة أقوال: اللزوم ونفيه والتخيير الآن ونص كلامه: وهذا كله إذا لم يحصل دخول، فإذا حصل دخول، فإما أن يدخل بعد بلوغه أو قبله، فإن دخل بعد بلوغه لزمته الشروط إن علم بها. ابن القاسم: ولو ادعى أنه لم يعلم بها فالقول قول مع يمينه. وقال ابن العطار: لا يقبل قوله في ذلك ولزمه بدخوله، وأما إن دخل قبل البلوغ فذكر المتيطي وغيره أن الشروط تسقط عنه وإن علم بها، لأن المرأة مكنت من نفسها من لا تلزمه الشروط. وقال ابن بشير: لو دخل الصبي وقد بلغ وهو عالم بالشروط، فهل تلزمه أو لا؟ قولان: أحدهما لا تلزمه وهذا على القول بسقوط الشروط، الثاني تلزمه وهذا على القول بأنه مخير. فإذا دخل مع العلم فكأنه التزم ما شرط عليه، وإن دخل قبل العلم فثلاثة أقوال: أحدها يلزمه وهذا بناء على أن الشرط لازم، والثاني لا يلزمه وهذا بناء على سقوط الشرط، والثالث يخير الآن وهذا بناء على التخيير. انتهى كلام التوضيح. وجزم في الشامل بأنه إن دخل بعد بلوغه عالماً بالشروط أنها تلزمه ونصه: فإن دخل قبل بلوغه لم تلزمه الشروط وبعده عالماً بها لزمته، وإن لم يعلم فثالثها يخير الآن وصدق في نفي العلم مع يمينه على الأصح انتهى.

الثاني: قال في التوضيح: ثم الفسخ بطلاق أو بغير طلاق، إنما هو إذا تمسكت المرأة بشروطها، وأما لو رضيت المرأة بإسقاطها فلا، وإذا أسقطته فلا كلام لأبيها ولو كان محجوراً عليها. ورأى ابن القاسم أن ذلك للأب في المحجورة، واختار الأول ابن الفخار واحتج بقول مالك في البكر يشترط لها زوجها أن لا يخرجها إلا برضاها فرضيت بترك شرطها أن ذلك جائز وإن كره الأب انتهى. وقال ابن عبد السلام: الثالث قوله: «وفي نصف الصداق قولان» وكذا القولان فيمن طلق قبل علمه بالشروط هل عليه نصف الصداق وهو قول محمد، أو لا

عُمِلَ بِهِمَا، وَالْقَوْلُ لَهَا إِنَّ الْعَقْدَ وَهُوَ كَبِيرٌ، وَلِلسَّيِّدِ رَدُّ نِكَاحِ عَبْدِهِ بِطَلْقَةٍ فَقَطْ بَائِنَةٍ؛ إِنْ لَمْ يَبِعْهُ؛ إِلاَّ أَنْ يُرَدَّ بِهِ

شيء عليه ورُوي عن ابن القاسم؟ والخلاف مبني على أصل وهو من طلق ثم علم بعيب هل يرجع بالصداق أم لا. قاله في التوضيح.

الرابع: من زوج ولده بشروط قبل البلوغ والتزم القيام عنه بالصداق فلما بلغ كره الابن وطلق، فلا يلزمه شيء من الشروط ولا يلزم الصداق على أحد القولين اللذين ذكرهما المصنف، وبه أفتى ابن رشد في نوازله قال: ولا يلزم أباه ما التزمه. ص: **(والقول لها إن العقد وهو كبير)** ش:قال ابن عرفة: ابن رشد: ولو قال كنت حين شرط أبي صغيراً، وقال وليها أباً أو وصياً كنت كبيراً وعجز الزوج عن البينة، ففي حلف وليها دونها وعكسه سماع أبي زيد. والتخريج من سماع ابن القاسم فيمن ادعى في تزويج ابنته البكر تسمية بعد موت زوجها وادعى وارثه تفويضاً تحلف الجارية عاجلاً إن بلغت وتؤخر إليه الصغيرة، وإن لم يدع وليها أنه كان كبيراً حلفت المرأة إذا بلغت انتهى. ص: **(وللسيد رد نكاح عبده بطلقة بائنة)** ش:أي وللسيد يريد أو ورثته رد نكاح عبده يريد ومدبره ومكاتبه ومعتقه إلى أجل والمعتق بعضه بطلقة بائنة فقط لا أزيد على المشهور، واستحسن اللخمي أن تكون له الرجعة إذا عتق في العدة وقاله جميعه في التوضيح.

فرع: وعلى المشهور من أن سيده لا يطلق عليه إلا طلقة واحدة، فلو طلق عليه سيده طلقتين فهل يلزمه ذلك أو لا يلزمه إلا واحدة؟ ذكر في التوضيح في ذلك قولين، وأن اللخمي استحسن القول بعدم لزوم الزائد على الواحدة. وذكر عن ابن يونس أكثر الرواة روى لزوم واحدة فقط. وقال غيره: هو اختيار الجمهور.

فرع: قال ابن عرفة: ابن العطار: ولو اختلف وارثوه في فسخه وإمضائه فالقول قول ذي الفسخ. فإن قالوا إن وقع لذي إجازته جاز لم تجز القسمة على هذا لأنها إجازة لنكاحه.

قلت: وعدم جريان استحسان مسألة وارثي خيار واضح انتهى. ص: **(إلا أن يرد به)**

(عمل بهما والقول لها أن العقد وهو كبير) ابن رشد: لو قال كنت حين شرط أبي صغيراً وقال ولي المرأة أباً أو وصياً كنت كبيراً وعجز الزوج عن البينة، فسمع أبو زيد. يحلف وليها دونها. ويتخرج من سماع ابن القاسم أنها هي التي تحلف **(وللسيد رد نكاح عبده)** ابن عرفة: نكاح ذي الرق بغير إذن ربه يصح بإمضائه ربه وله رده. وفي المدونة: ووارثه مثله. وفي الموازية: ولو بعد **(بطلقة فقط)** ابن عرفة: لربه فسخه بطلقة وفيه بيتاته روايتان. في المدونة: وأكثر الرواة على الثانية **(بائنة)** فيها: لسيده أن يطلق عليه طلقة بائنة **(إن لم يبعه إلا أن يرد به)** فيها: إن باعه قبل علمه بنكاحه لم يكن للمبتاع فسخه، فإما رضيه أو رده فيفسخ البائع نكاحه أو يجيزه أهـ. قالوا: وذلك بمنزلة من ثبتت له الشفعة

أَوْ يَعْتِقْهُ، وَلَهَا رُبُعُ دِينَارٍ إِنْ دَخَلَ، وَأُتْبِعَ عَبْدٌ وَمُكَاتَبٌ بِمَا بَقِيَ، إِنْ غُرَّا: إِنْ لَمْ يُبْطِلْهُ سَيِّدٌ أَوْ

ش:ظاهره كان عالماً حين البيع أو غير عالم. ونقل في التوضيح فيما إذا باعه بعد علمه بالزواج ورد عليه قوله ونصه: وقوله يعني ابن الحاجب: «قبل علمه» مفهومه أنه لو باعه بعد علمه لكان ذلك دليلاً على الرضا فليس له الفسخ إذا رد عليه، وهكذا قال القرويون. وذكر بعض الأندلسيين قولاً أن ذلك لا يسقط حق البائع انتهى. وصدر في الشامل بالقول بعدم الفسخ وعطف عليه الثاني بـ«قيل» وقوله به مفهومه لو رده بغير عيب التزويج أنه ليس كذلك. ولا يخلو إذا رده بغيره إما أن يكون اطلع المشتري على التزويج ورضي أو لم يطلع عليه، فإن لم يطلع عليه فالظاهر أنه إن كان السيد عالماً بالتزويج وقت البيع ففيه القولان، وإن لم يكن عالماً فله الرد، وإن اطلع عليه المشتري ورضيه فاختلف هل يرجع على البائع بأرشه أو لا يرجع وله الفسخ على قولين نقلهما في التوضيح. ولو أعتقه المشتري ثم اطلع على التزويج فهل يرجع بالأرش أو لا؟ وقولان نقلهما أيضاً فيه، **ص: (أو يعتقه) ش:**.

فرع: قال ابن عرفة: ابن محرز: الموهوب له هذا العبد كمبتاعه لا كوارثه. ابن عات: يختلف فيه كالمبتاع. **ص: (ولها ربع دينار إن دخل) ش:**قال ابن عرفة: وفيها لمالك لربه رد

فباع الشقص قبل أن يعلم ببيع شريكه. وانظر لو اختار المشتري حبسه بعيب التزويج ثم اطلع على عيب قديم قال أبو بكر بن عبد الرحمن: له الرد ثم لا يكون للبائع فسخ النكاح. واختلف الشيوخ هل للبائع أن يرجع على المشتري بعيب النكاح يقول رضاك به منعني فسخه، وانظر أيضاً إذا أعتق المشتري قبل أن علم بالزوجة، هل يرجع على البائع بعيبها والبائع أيضاً يقول له عتقك منعني فسخه؟ قال ابن محرز: له الرجوع عليه. راجع المتيطي، وانظر هل يرجع الخيار لعبد إذا عتق؟ قال مالك وابن القاسم: ذلك راجع إليه إلا أن يكون قد دخل. وانظر أخذ أهل كتب الأحكام أن من حدث على ملكه فباع الملك لم يكن للمشتري قيام، فإن رضي وإلا رد وبعد ذلك يكون الكلام للبائع. انظر أواخر نوازل ابن سعد **(أو يعتقه)** فيها: إن أعتقه السيد قبل علمه بنكاحه جاز نكاحه ولم يكن للسيد رده **(ولها ربع دينار إن دخل)** فيها: لربه رد المهر من الزوجة برده نكاحه الأربع دينار إن بنى. ابن القاسم: وتتبعه به إن عتق وقد بنى إلا أن يكون أسقطه عنه السلطان كقول مالك في دينه بغير إذن ربه. سحنون: وإن أبطله ربه بطل **(وأتبع عبد ومكاتب بما بقي وإن لم يغرا إن لم يبطله سيد أو سلطان)** لو قال وأتبع عبد ومكاتب بما بقي إن غرا إن لم يبطله سيد أو سلطان لتنزل على نص ابن يونس والتهذيب. وقال ابن عرفة: تعقب عبد الحق تسوية البراذعي بينهما في قوله: إن عتق العبد أو أدى المكاتب اتبعته بما ردته إن غرها، وإن بين لها فلا شيء عليه، وأن أبطله عنه ربه أو السلطان قبل عتقه لم يلزمه شيء. وصوب قول بعض شيوخه لرب العبد إسقاطه ولو غرها، وفي المكاتب إن لم يغرها وإن غرها فيوقف الأمر، فإن عجز كان كالعبد له أن يسقط عنه، وإن أدى فهو عليه ليس يسقط، فالمكاتب هو الذي يفترق فيه الوجهان لا العبد. وقال أبو

سُلْطَانٌ، وَلَهُ الإِجَازَةُ إِنْ قَرُبَ وَلَمْ يُرِدِ الْفَسْخَ أَوْ يَشكُّ فِي قَصْدِهِ،

المهر من الزوجة برد نكاحها الأربع دينار إن بنى انتهى. زاد في المدونة: فإن اعدمت اتبعت به. ص: **(وله الإجازة إن قرب ولم يرد الفسخ أو يشك في قصده) ش:**.

فرع: قال ابن عرفة: المتيطي: إن أجازه بعد بنائه ففي لزوم استبرائه قول سحنون. ونقل اللبيدي عن إسماعيل مع ابن محرز عن عبد الرحمن انتهى. وانظر هل يأتي مثله في السفيه أو لا؟.

فرع: فإن استمتع العبد بزوجته بعد علم سيده بنكاحه على وجه كان سيده، يقدر على منعه من ذلك فلا يكون له الفسخ بعد ذلك لأن سكوته قائم مقام الإذن له، وكذلك إذا علم السيد بنكاحه ثم رآه يدخل عليها ولا يمنعه فنكاحه جائز. انتهى من ابن فرحون على ابن الحاجب، وانظر ابن عرفة. وقال الجزيري في وثائقه في عقد فسخ نكاح: وإن علم الأب أو الوصي أو السيد بنكاح من إلى نظرهم وسكتوا عن ذلك مدة مضي النكاح ولم يرد ذلك بخلاف الأمة إن نكحت بغير إذن سيدها فلا يجوز، وإن أجازه السيد وإن لم يعلم حتى عتق العبد أو باعه فلا رد له ولا للمبتاع رد النكاح وله رد العبد بعيب النكاح، فإن رده فللبائع الإجازة للنكاح أو الفسخ، وكذلك إن لم يعلم الأب أو الوصي حتى رشد المحجور فإن النكاح ماض انتهى. وقوله: «أو شك» بفعل ماضٍ مبني للمجهول كذا في أكثر النسخ وهو معطوف على مفهوم الشرط، وفي بعض النسخ: «أو يشك» بفعل مضارع فيكون معطوفاً على قوله: «ولم يرد الفسخ» والله أعلم. ص: **(ولولي سفيه فسخ عقده ولو ماتت) ش:** قال ابن رشد في نوازله في مسائل النكاح: وإذا لم يحضر الوصي العقد وإنما اتصل به بعد أن عقده السفيه بغير أمره فلم يقض فيه برد ولا إجازة حتى مات السفيه، فهو بمنزلة إذا لم يعلم به حتى مات إلا أن يكون دخل بها بعلمه فيكون ذلك إجازة منه انتهى والله أعلم.

فرع: فإن لم يعلم الولي بنكاحه حتى خرج من الولاية فإنه يثبت النكاح وقال بعض القرويين: ينتقل إليه ما كان بيد الوصي من النظر. قاله في التوضيح، وصحح الأول في الشامل.

فرع: قال ابن عبد السلام: والمنصوص أن الفسخ بطلاق انتهى كلامه.

تنبيه: لم يتعرض المصنف لما يجب لها وتركه اعتماداً على ما قاله في العبد قبله ونبه على ذلك السيد في تصحيح ابن الحاجب ونصه: وسقط هذا الفرع من مختصر خليل واستغنى عن ذلك بما ذكره في العبد يتزوج بغير إذن سيده ويبني انتهى. وقد صرح صاحب

عمران: المكاتب والعبد سواء اهـ. **(وله الإجازة إن قرب ولم يرد الفسخ)** فيها: لو قال ربه لا أجيزه إن أراد لست أفعل ثم كلم فأجاز جاز بالقرب، وإن أراد الفسخ كقوله رددته لم يجز إلا بنكاح جديد **(أو يشك في قصده)** ابن القاسم: يصدق ربه أنه لم يرد عزم الفراق في المجلس ما لم يتهم، وإن شك السيد على أي وجه صدر ذلك منه فهو فراق واقع، قاله مالك، وأما البيع فبخلاف ذلك إذا قال فيما

وَلِوَلِيِّ سَفِيهٍ فَسْخُ عَقدِهِ، وَلَوْ مَاتَتْ وَتَعَيَّنَ بِمَوْتِهِ وَلِمُكَاتَبٍ وَمَأْذُونٍ تَسَرٍّ وَإِنْ بِلاَ إِذْنٍ، وَنَفَقَةُ الْعَبْدِ

اللباب بأن المشهور لا بد من الترك لها قال: وفي قدره خمسة أقوال. قال ابن القاسم ومالك في رواية ابن وهب: يترك لها ربع دينار وبه الحكم. ثم ذكر بقية الأقوال. وقال السيد في تصحيح ابن الحاجب: والقول بترك ربع دينار لمالك وأكثر أصحابه وبه أخذ ابن القاسم وغير واحد. ابن يونس: وهو الجاري على مذهب المدونة في العبد يتزوج ويبني بغير إذن سيده وجزم به في الشامل انتهى. وقال ابن عبد السلام: لما تكلم على مسألة ما إذا تزوج العبد بغير إذن سيده وبنى بالزوجة في شرح قول ابن الحاجب: فإن بنى بها ترك لها ربع دينار. هذا قول ابن القاسم في المدونة وقد تقدم نكاح السفيه بغير إذن وليه والعقد فيهما قريب انتهى. ص: **(ولمكاتب ومأذون تسر وإن بلا إذن) ش:** يعني من ماله الموهوب له أو المتصدق به عليه، وأما غير المأذون فلا يجوز له أن يشتري جارية ليطأها بماله إلا بإذن سيده، ولا يجوز للعبد أن يشتري جارية من مال سيده بإذن السيد إلا إذا وهب له المال أو أسلفه إياه. وانظر رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح ورسم الطلاق من سماع أشهب منه وأول مسألة من كتاب العتق، وقد أشار إلى ما في السماعين المذكورين ابن عرفة فقال: وسمع ابن القاسم: من اشترى أمة من المال الذي بيدك تطوعاً لا تحل له بذلك حتى يهبه المال قبل ذلك. وسمع أشهب: أو يسلفه إياه. وسمع ابن القاسم: هبة السيد عبده الأسود للخارج الجارية يعفه بها لا يعجبني ولا يعمل به لأنه تحليل إنما الهبة للعبد التاجر. ابن رشد: لا يجوز هذا انتهى. **ص: (ونفقة العبد في غير خراج وكسب) ش:**

بيع عليه قد رضيت فقد تم للمشتري. **(ولولي سفيه فسخ عقده)** ابن عرفة: نكاح السفيه بغير إذن وليه للولي إمضاؤه فإن رده بنائه فلا شيء للزوجة **(ولو ماتت وتعين لموته)** ابن عرفة: في إبقاء النظر ورفعه بموت أحدهما أربعة أقوال. ففي ثبوت الإرث إن مات أحدهما قبل النظر ثمانية أقوال، والذي لابن القاسم: إذا ماتت الزوجة قبل أن يعلم الولي بالنكاح فيبقى النظر إلى الولي على حاله إن رأى أن يثبت النكاح ويأخذ الميراث كان ذلك له، يريد ويغرم الصداق. وإن رأى أن يردّه ويترك الميراث كان ذلك له أيضاً. وقاله مطرف وسحنون. وأما إن مات السفيه قبل أن يعلم الولي بالنكاح فلابن القاسم في ذلك ثلاثة أقوال: قول إنه لا ميراث لها ولا صداق إلا أن يكون قد دخل فيكون لها قدر ما يستحل به. وقول إن لها الميراث وجميع الصداق. وهذان القولان جاريان على الاختلاف في فعله، هل هو على الجواز حتى يرد أو على الرد حتى يجاز؟ اهـ. والقول الثالث لم يذكره المتيطي وهو ثبوت الإرث لا المهر **(ولمكاتب ومأذون تسر بما لهما وإن بلا إذن)** ابن عرفة: للمكاتب والمأذون له التسري بمالهما. ابن رشد: ومعنى رواية النسائي لا يتسرى العبد في ماله إلا بإذن ربه في غير المأذون **(ونفقة العبد في غير خراج وكسب)** فيها: يلزم العبد نفقة امرأته حرة كانت أو أمة، وإن كانت الأمة تبيت عند أهلها ونفقة زوجة العبد في ماله إن كان له ماله ولا نفقة لها من كسبه وعلمه وذلك لسيده، فإن

فِي غَيْرِ خَرَاجٍ وَكَسْبٍ إِلاَّ لِعُرْفٍ؛ كَالْمَهْرِ وَلاَ يَضْمَنُهُ سَيِّدٌ بِإِذْنِ التَّزْوِيجِ، وَجَبَرَ أَبٌ وَوَصِيٌّ وَحَاكِمٌ مَجْنُوناً احْتَاجَ، وَصَغِيراً،

فرع: فإن لم يجد غيره فرق بينهما إلا أن يتطوع السيد بالنفقة، ولا يباع العبد في نفقة زوجته ولا فرق بين عبد الخراج وغيره. انتهى من التوضيح. ومنه المدبر والمعتق لأجل كالعبد والمكاتب كالحر لانه بان عن سيده بماله، فإن عجز طلق عليه، المعتق بعضه في اليوم الذي يخصه كالحر. وفي اليوم الذي يخص سيده كالعبد. **ص: (ولا يضمنه سيد بإذن التزويج)** **ش:** هذا إذا أذن له، وأما إن أنكحه فهو من شرط عليه، وإن سكتوا عنه فالمعروف أنه على العبد. وقيل على السيد، وعلى المعروف فالمشهور أنه فيما حصل له من معروف انتهى. **ص: (ووصي) ش:** يريد الذي له الإجبار، وقاله ابن فرحون في شرح ابن الحاجب. ووصي الوصي كالوصي. قال في الشامل: لا غيرهم على المشهور، وفي فسخه وثبوته إن دخل فطال قولان انتهى. **ص: (مجنوناً احتاج) ش:** وأما المجنونة فلا تزوج قاله اللخمي. وقوله: «احتاج» يشير إلى قول اللخمي، وأما المجنون فإن كان لا يفيق ولا يصح منه طلاق فإن كان لا يخشى منه فساد لم يزوج، وإن كان يخشى ذلك زوج انتهى. وقال ابن فرحون: وقول ابن الحاجب: «إن احتاج» يدخل فيه هذا الوجه. وأما إذا لم يكن محتاجاً لمن يخدمه ويعانيه انتهى. وهذا في الذي لا يفيق هكذا فرضه اللخمي. ابن عرفة: ومن يفيق كسفيه ثم ذكر الخلاف في السفيه والله أعلم. **ص: (وصغيراً) ش:** قال في التوضيح: قال عياض: ولا خلاف في جواز إنكاح ابنه

لم يجد غيره فرق بينهما إلا أن يتطوع السيد بالنفقة **(إلا العرف)** اللخمي: نفقة العبد المخارج على زوجته من ماله لا من فضل خراجه إلا بإذن ربه أو عادة بذلك. **(كالمهر ولا يضمنه سيد بإذن التزويج)** فيها: من زوج عبده فالمهر في ذمة العبد لا في رقبته إلا أن يشترطه على السيد. ابن عرفة: وحيث هو على العبد المشهور أنه فيما حصل له من معروف لا في فضل خراجه **(وجبراب ووصي وحاكم مجنوناً احتاج)** اللخمي: المجنون الذي لا يفيق إن خشي فساده زوج وإلا فلا، ومن يفيق كسفيه وفي جبره ووقفه على رضاه قولان: الجبر لابن القاسم مع ابن حبيب، والوقف على رضاه للمدونة مع ابن الماجشون. ويروى عن الليث أنه قال: دخلت مكة فوجدت الناس مزدحمين على رجل فقلت: من هذا؟ قيل لي: أبو حنيفة، قد نوت منه ورجل يسأله عن ولد له لا يزوجه امرأة إلا طلقها وإلا سرية إلا أعتقها فقال له أبو حنيفة: اشتر جارية وزوجها منه إن أعتقها لم يلزمك عتقه لأنها مالك، وإن طلقها بقيت في ملكك ولم يدخل عليك فساد في مالك. فقال الليث: فعجبت من فهمه وسرعة جوابه **(وصغيراً)** ابن عرفة: المنصوص أن الأب يجبر ابنه الصغير على النكاح. المتيطي: القول المشهور أن زوج الصغير وصيه من قبل أب أو قاض فذلك جائز عليه ولا خيار له بعد بلوغه بخلاف الصغيرة **(وفي السفيه خلاف)** المتيطي في سماع عيسى: يزوج بغير رضاه كالصغير وفي النكاح الأول

وَفِي السَّفِيهِ خِلاَفٌ، وَصَدَاقُهُمْ إِنْ أَعْدَمُوا عَلَى الأَبِ، وَإِنْ مَاتَ، أَوْ أَيْسَرُوا بَعْدُ، وَلَوْ شرِطَ ضِدُّهُ،

الصغير وقد ذكر ذلك في كتاب الخلع فقال: إذا كان فيه الغبطة والرغبة كنكاحه من المرأة الموسرة. وتبعه في الشامل فقال: ولأب صغير لغبطة على المنصوص انتهى. ص: **(وفي السفيه خلاف)** ش: قال ابن عرفة عن اللخمي: والصواب إن أمن طلاقه وخشي فساده إن لم يزوج ولا وجه لتسريه وجب تزويجه ولو لم يطلبه فيلزم ومقابله يمنع ولو طلب إلا أن يقل المهر، وإن أمن طلاقه ولم يخش فساده أبيح إلا أن يطلبه فيلزم ومقابله إن قدر على صونه منه وإلا زوج بعد التربص انتهى. ص: **(وصداقهم إن عدموا على الأب وإن مات وأيسر وأبعد ولو شرط ضده)** ش: قال في الشامل: كان زوجه تفويضاً ولم يفرض حتى بلغ.

فروع: الأول: قال في الشامل: فلو كانا عديمين فلا شيء على الأب. قيل: ومقتضى المذهب أنه مع الإبهام عليه لأنه متولي العقد، فلو كان الابن حين العقد ملياً فعليه إلا أن يشترط على الأب على المعروف. وقيل: للمرأة أخذه من حيث شاءت فإن كان ملياً بالبعض فعليه قدر ذلك. قال في التوضيح: ويكون في الزائد حكم من لا مال له انتهى. فإن شرط الأب في عقده أن يعطيه فكالموسر على الأصح.

الثاني: قال في الشامل أيضاً: ولو أذن لولده الصغير فعقد وكتب المهر عليه ثم مات الزوج فلا شيء على الأب.

الثالث: قال ابن عرفة: وصداق الابن الرشيد بإنكاحه أبوه على من شرط عليه، فإن سكتوا

من المدونة ما يدل عليه. وقال ابن الماجشون: لا يزوجه إلا برضاه وفي إرخاء الستور من المدونة ما يدل عليه وتقدم تقرير ابن عرفة **(وصداقهم إن أعدموا على الأب وإن مات)** اللخمي: إن زوّج الأب ابنه وهو صغير أو كبير سفيه فإن اشترط الصداق على الابن والابن معسر فالصداق على الأب قاله ابن القاسم. وكذا إن أطلق والابن معسر فإن الأب هو المطلوب به ويؤخذ من رأس ماله بعد وفاته، وإن اشترطه على الابن وهو موسر كان على الابن، وكذا إذا أطلق القول والابن موسر. وإن اشترطه الأب على نفسه إن لم يؤخذ به الابن، موسراً كان أو معسراً، صغيراً كان أو كبيراً، لأن ذلك من الأب على وجه الحمل اهـ. انظر إذا كان الابن معسراً ونحله أبوه وأطلق العقد قال ابن القاسم: يكون الصداق على الابن وإن كان لا مال له قبل النحلة لأن الابن قد صار موسراً بتلك النحلة **(أو أيسر وأبعد)** اللخمي: إذا ترتب على الأب بالشرط أو لعسر الابن فلا يسقط عنه ليسر الابن بعد ذلك **(ولو شرط ضده)** تقدّم قول ابن القاسم أول صورة من المسألة. وقال المتيطي: إن ابن القاسم قال هذا مرة. وقال ابن القاسم أيضاً: إذا شرط أنه على ابنه المعسر ورضي المزوج فإنه على الابن كما لو اشترى سلعة باسمه وكتب الثمن عليه، وبهذا أخذ أصبغ وابن حبيب. قال ابن أبي زمنين: وعلى هذا رأيت من اقتدى به قال غير واحد: وبه جرى العمل وهو مذهب المدونة **(وإلا فعليهم)** تقدّم قول اللخمي: إن اشترطه الأب على الابن وهو موسر أو أطلق فإنه على الابن **(إلا لشرط)** تقدم قول اللخمي: إن

وَإِلاَّ فَعَلَيْهِمْ إِلاَّ لِشَرْطٍ، وَإِنْ تَطَارَحَهُ رَشِيدٌ، وَأَبٌ فُسِخَ، وَلاَ مَهْرَ، وَهَلْ إِنْ حَلَفَا وَإِلاَّ لَزِمَ النَّاكِلَ؟ تَرَدُّدٌ، وَحَلَفَ رَشِيدٌ، وَأَجْنَبِيٌّ، وَامْرَأَةٌ أَنْكَرُوا الرِّضَا، وَالأَمْرَ حُضُوراً، إِنْ لَمْ يُنْكِرُوا بِمُجَرَّدِ عِلْمِهِمْ، وَإِنْ طَالَ كَثِيراً لَزِمَ،

والابن مليء فعليه، فإن كان عديماً ففيها ليحيى بن سعيد إن كان الابن عديماً صغيراً أو كبيراً فعلى الأب. قال بعض أصحاب الصقلي: يريد السفيه. وقال الصقلي: والرشيد كوكيل شراء لم يتبرأ من ثمنه ويريد بأنه القابض في البيع وموكله في النكاح انتهى. وقال في التوضيح: إن تأويل أكثر الشيوخ على أنه على الابن ونص عليه في الواضحة قال: وقال عياض وغيره في تأويل ابن يونس: إنه ضعيف. ص: **(إن لم ينكروا بمجرد علمهم)** ش:قال ابن عرفة: وفيها من زوج ابنه ساكتاً فلما فرغ قال ما وكلته ولا أرضى حلف على ذلك. اللخمي: فإن أنكر حين فهم العبد عليه لم يحلف وبعده حين فراغه فهي على مسألتها وعلى قولها أو نكل فالأحسن قول الشيخ لا غرم عليه ولا قول غيره يغرم نصف الصداق، وبعد تمام العقد وتهنئته لا يقبل قوله ويغرم نصف

اشترطه الأب على نفسه لم يؤخذ به الابن **(وإن تطارحه رشيد وأب فسخ ولا مهر)** اللخمي: إن كان الابن بالغاً رشيداً فزوجه الأب برضاه ولم يشترط الصداق على نفسه ولا على الابن وقال الأب إنما أردت أن يكون على الابن وقال الابن إنما ظننت أن ذلك على أبي قال مالك: يفسخ النكاح ولا شيء على واحد منهما. قال محمد: بعد أن يحلف الابن والأب فمن نكل منهما ألزمه. وأرى إن نكلا أن يثبت النكاح ويغرم كل واحد منهما نصف الصداق **(وهل إن حلفا وإلا لزم الناكل تردّد)** هذا نص محمد الذي أتى به اللخمي كأنه تفسير، ثم ذكر إذا نكلا فقال: وأرى إذا نكلا إلى آخره **(وحلف رشيد وأجنبي وامرأة أنكروا الرضا والأمر حضوراً إن لم ينكروا بمجرد علمهم وإن طال كثيراً لزم)** أما مسألة الرشيد ففي المدونة: من زوج ابنه البالغ المالك لأمره وهو حاضر صامت فلما فرغ الأب من النكاح قال الابن ما أمرته ولم أرض صدق مع يمينه. ابن يونس: فإن نكل عن اليمين لزمه النكاح وإن كان الابن غائباً فأنكر حين بلغه سقط النكاح والصداق عنه وعن الأب. اللخمي: إن أنكر حين فهمه العقد عليه لم يحلف وبعد حين فراغه وهي مسألة المدونة. قال شارح التهذيب: يؤخذ من هذا الموضع من المدونة إذا حضر البيع رجل ثم قام بعد ذلك فأثبت المبيع لنفسه أو شقصاً منه إن طلبه يسقط. وبهذا أفتى ابن الحاج في نوازله والمسألة منصوصة في أقضية العتبية وشفعتها ويبقى مقاله في الثمن. ذكره ابن رشد في شرح الاستحقاق. وأما مسألة الأجنبي ففي المدونة: الابن والأجنبي سواء. ولابن عرفة: من عقد لغائب بادعاء أمره ومهره ضمن فأنكره بطل النكاح. وظاهر المدونة: لا يمين عليه. وفيها: ويسقط المهر عن الضامن. وأما مسألة المرأة فسمع يحيى ابن القاسم من أشهد لرجل بإنكاحه وليته فأنكرت علمها بذلك ورضاها به إن كان الإشهاد بحيث يعلم أنها لم تعلمه فلا يمين عليه مثل كونه في المسجد، وإن كانت بحيث يرى أنها عالمة حلفت ما وكلته ولا رضيت ولا ظننت أن اللعب الذي كان بدارها ولا الطعام الذي صنع لها إلا لغيرها، فإن نكلت لزمها النكاح

وَرَجَعَ لأَبٍ وَذِي قَدْرٍ زَوَّجَ غَيْرَهُ، وَضَامِنٍ لِابْنَتِهِ النِّصْفُ بِالطَّلاَقِ، وَالْجَمِيعُ بِالْفَسَادِ، وَلاَ يَرْجِعُ أَحَدٌ مِنْهُمْ إِلاَّ أَنْ يُصَرِّحَ بِالْحَمَالَةِ، أَوْ يَكُونَ بَعْدَ الْعَقْدِ، وَلَهَا الامْتِنَاعُ إِنْ تَعَذَّرَ أَخْذُهُ، حَتَّى يُقَدَّرَ وَتَأْخُذُ الْحَالَّ، وَلَهُ التَّرْكُ، وَبَطَلَ إِنْ ضَمِنَ فِي مَرَضِهِ عَنْ وَارِثٍ،

الصداق ولو رضي بعد ذلك بالنكاح، فإن قرب رضاه ولم يكن منه إلا الإنكار فله ذلك واستحسن حلفه أنه لم يرد إنكاره فسخاً، فإن نكل لم أفرق بينهما، وإن رضي بعد طول أو قال رددت العقد لم يكن له ذلك إلا بعقد جديد انتهى. ص: **(ورجع لأب وذي قدر زوج غيره الخ)** ش:انظر إذا خالعته الزوجة قبل البناء على رد جميعه فهل للزوج نص الذي كان يأخذه في ذلك؟ قولان انظر المتيطي. وقال في التوضيح: قال ابن القاسم: جميعه للأب. وقال ابن الماجشون: للزوج النصف وللأب النصف. اللخمي: والأول أصوب لأن قصد الأب أن يراه زوجة. المتيطي: وبقول ابن القاسم الحكم انتهى. ص: **(إلا أن يصرح بالحمالة)** ش:فإذا صرح بالحمالة فتكون على حكمها. قال المتيطي: والحمالة معناها الضمان وهي لا تلزم إلا مع عدم الزوج أو مغيبه غيبة بعيدة، فإذا أعدم أو غاب الغيبة المذكورة كان لها اتباع الحميل ثم له الرجوع على الزوج بما أدى له انتهى. ص: **(حتى يقرر)** ش:كذا في أكثر النسخ حتى يقرر براءين. وفي بعضها بدال مهملة ثم راء ومعناهما متقارب، ويشير بذلك إلى أن الصداق إذا كان على غير

(ورجع لأب وذي قدر زوج غيره وضامن لابنته النصف بالطلاق) من المدونة: مثل الأب ذو القدر يزوج رجلاً ويضمن صداقه لا يتبعه بشيء منه لأنه بمعنى الحمل ليست هذه الوجوه كحمالة الديون. ابن عرفة: فلو طلق قبل الدخول ففي كون النصف للحامل أو للزوج قولان، وقول ابن القاسم في المدونة أنه للحامل. المتيطي: وبه العمل بهرام وسد: فرع: أن المرأة لا تستحق بالعقد إلا نصف الصداق **(والجميع بالفساد)**. ابن حبيب: لو فسخ لفساد فللحامل **(ولا يرجع أحد منهم إلا أن يصرح بالحمالة أو يكون بعد العقد)**. ابن رشد: ضمان الرجل صداق ابنه أو أجنبي إن كان في العقد، فمذهب المدونة أنه حمل حتى ينص على الحمالة وقاله ابن حبيب، وإن كان بعد العقد فهو على الحمالة باتفاق. ابن سلمون: إن وقع بعد العقد كان كالهبة بخلافه قبل العقد **(ولها الامتناع إن تعذر أخذه)** ابن رشد: هو حمل صلة ليس كحمالة الدين ولا شيء على الزوج فإن لم يدخل وتعذر أخذه فلها منع نفسها حتى تقبضه. ابن عرفة: ولو فلس الحامل أو مات بعد البناء فلا غرم على الزوج **(حتى يقدر وتأخذ الحال وله الترك)** اللخمي: إن ضمن عن الزوج صداق بنته في صحته ثم مات ولم يخلف شيئاً كان الزوج بالخيار بين أن يدفع ذلك إليها أو يفارقها ولا شيء عليه، فإن كان المهر خمسين نقداً وخمسين إلى أجل وخلف الأب خمسين فإن المرأة تأخذها وكانت مفضوضة نصفها عن المعجل ونصفها عن المؤجل، يعني لأن بالموت حل جميع الحق، فإن أتى الزوج بتمام المعجل وهو خمسة وعشرون بنى بها وإلا فارق. اللخمي: إن كان التحمل برضاها فليس لها أن تمتنع **(وبطل إن ضمن في مرض عن وارث)** ابن عرفة: ضمان مهر إنكاح ابنه في مرضه فيها ساقط لأنه وصية لوارث

لاَ زَوْجِ ٱبْنَتِهِ، وَٱلْكَفَاءَةُ الدِّينُ، وَالحَالُ، وَلَهَا وَلِلْوَلِيِّ تَرْكُهَا، وَلَيْسَ لِوَلِيٍّ رَضِيَ فَطُلِّقَ امْتِنَاعٌ بِلاَ

الزوج وتعذر أخذه من الغير وكان نكاح تفويض فلها منع نفسها حتى يقرر، ويتصور ذلك في مسألة فإنه قال في التوضيح: إذا زوج الصغير ولا مال له نكاح تفويض ولم يفرض لها حتى بلغ فالصداق في مال الأب حياً وميتاً. قاله عيسى. يريد لأن الصداق كان ثابتاً حين العقد وإنما تأخر تعيينه انتهى. ففي هذه الصورة لو لم يفرض حتى بلغ الابن ورشد وتعذر أخذ الصداق من الأب فلها الامتناع حتى يقرر لها صداقها ويفرض لها، وهذا ظاهر وإن لم ينص عليه في خصوص هذه المسألة والله أعلم. ص: **(والكفاءة الدين والحال)** ش:قال في التوضيح: الدين المراد به الإسلام مع السلامة من الفسق ولا يشترط المساواة لها في الصلاح والحال. قال ابن راشد: المراد به أن يساويها في الصحة أي سالماً من العيوب الفاحشة، وهذا هو الذي يؤخذ من كلام ابن بشير وابن شاس وغيرهما من الأصحاب انتهى. فإن فقد الدين وكان الزوج فاسقاً فليس بكفء ولا يصح نكاحه. قال ابن بشير: والمطلوب من الزوج أن يكون كفؤاً في دينه بلا خلاف، وإن كان فاسقاً فلا خلاف منصوص أن تزويج الأب من الفاسق لا يصح وكذا غيره من الأولياء، فإن وقع وجب للزوجة ولمن قام لها فسخه. وكان بعض أشياخنا يهرب من الفتوى في هذا ويرى أنه يؤدي إلى فسخ كثير من الأنكحة. ابن عبد السلام: وقول ابن بشير: «وإن وقع» يحتمل أن يكون داخلاً في غير المختلف فيه وهو ظاهر، ويحتمل أن يكون ابتداء كلام وتأسيس مسألة مع عدم التعرض لنفي الخلاف. انتهى من التوضيح. وهذا ليس بظاهر لقوله أو لا خلاف أنه لا يصح وإن كان كذلك فهو فاسد. وقال ابن سلمون: قال ابن بشير: لا خلاف منصوص أن للزوجة ولمن قام لها فسخ نكاح الفاسق. وسئل ابن زرب عن ولية لقوم نكحها رجل من أهل الشر والفساد وأنكر ذلك أولياؤها عليها وذهبوا إلى فسخ النكاح وكان قد بنى بها فقال: لا سبيل إلى حل النكاح إن كان

والنكاح جائز والصداق على الابن إن أحب وإلا فسخ النكاح وسقط الصداق. ابن القاسم: وإن كان صغيراً نظر له وصي **(لا زوج ابنته)** ابن عرفة: إنكاحه ابنته في مرضه ضامناً مهرها صحيح. قال مالك: ويثبت في ثلثه. واختلف قول ابن القاسم في ذلك. ابن رشد: وهذا إذا تحمل بصداق المثل وإلا فهي وصية لابنته. وانظر ثالث ترجمة من النكاح الثاني من ابن يونس **(والكفاءة الدين والحال)**. ابن عرفة: الكفاءة المماثلة والمقاربة وهي مطلوبة بين الزوجين خامس الأقوال نقل القاضي عن المذهب إنها في الدين والحال **(ولها وللولي تركها)** هذا نص ابن الحاجب والتلقين. وقال المتيطي: ينبغي في اليتيمة أن يثبت عند القاضي أنها بكر بالغ وأن الزوج كفؤ لها في ماله وحاله. هذا مذهب ابن القاسم. ثم قال: وفي المدونة: اعتبار الدين في الكفاءة. قال بعض الموثقين: وهذا في البكر، وأما الثيب فتتزوج من شاءت، وقال بعضهم: لا بد أن يثبت في الثيب الكفاءة كالبكر. قال ابن أبي زمنين: وكان القاضي أبو الوليد يأخذ بهذا القول ويقول: وإن كانت تملك أمر نفسها لم يلزمني أن أعينها إذا دعت إلى غير كفء **(وليس لولي رضا بمطلق امتناع بلا حادث)** في المدونة: إن رضي الولي بعيب

. . . .

قد دخل بها. قيل له: فلو لم يدخل بها؟ فوقف وقال: الذي لا يشك فيه أنه إذا دخل لم يفسخ والكفاءة حق للزوجة وللأولياء فإذا تركوها جاز. ووقع لأصبغ في النوادر أنه إذا زوج الأب ابنته البكر من رجل سكير فاسق لا يؤمن عليها لم يجز وليرده الإمام وإن رضيت هي به. وذكر ابن أبي زمنين عن بعض الموثقين أنه قال: لا بد أن تثبت الكفاءة في الثيب كالبكر. حكاه عنه ابن فتحون، وحكى أن القاضي أبا الوليد كان يأخذ بهذا القول ويكلف إثبات الكفاءة عنده ويقول: إن كانت تملك نفسها فإنها إذا ادعت إلى غير كفؤ لا يلزمني أن أعينها على ذلك اهـ. وفي أحكام ابن سهل ذكر فتوى ابن زرب وأنها في صفر سنة سبع وسبعين وثلاثمائة وذكر كلام أصبغ في النوادر وزاد في آخره في الوصي ونحوه في آخر نوازله اهـ. وفي تفسير القرطبي في أول سورة النور قال ابن خويز منداد: من كان معروفاً بالزنا أو بغيره من الفسوق معلناً به فتزوج بقوله عليه الصلاة والسلام: «لا ينكح الزاني المجلود إلا مثله»[1] قال ابن خويز منداد: وإنما ذكر المجلود لاشتهاره بالفسق وهو الذي يجب أن يفرق بينه وبين غيره فأما من لم يشتهر بالفسوق فلا. اهـ. وفي المسائل الملقوطة قال ابن بشير: لا خلاف منصوص أنه للزوجة ولمن قام لها فسخ نكاح الفاسق، مراده الفاسق بجوارحه. فزواج الوالد من الفاسق لا يصح، وكذلك غيره من الأولياء. وفي التبصرة: وإن كان كسبه حراماً أو كثيراً الأيمان بالطلاق لم يكن للأب أن يزوج ابنته منه لأن الغالب على مثل هذا الحنث والتمادي معها، فإن فعل فرق الحاكم بينهما. ويمنع من تزويجها من يشرب الخمر لأنه يدعوها إلى ذلك. انتهى من تسهيل الأمهات. ومراده بالتبصرة تبصرة اللخمي، وتسهيل الأمهات شرح والده على المهمات. ابن الحاجب: وقال الفاكهاني في شرح قول الرسالة: ولا يخطب أحد على خطبة أخيه لما ذكر أنه إذا خطبها الفاسق ركنت إليه وللصالح أن يخطبها وهو أحق.

قلت: إنما يجيء هذا على أحد القولين أن نكاح الفاسق صحيح وهو المشهور، وإلا فمتى قلنا بالقول الآخر فما بينهما صيغة أفعل والله أعلم. وهذا في الفاسق بالجوارح، وأما الفاسق بالاعتقاد فقال ابن الحاجب: مالك: لا يزوج من القدرية ولا يزوجون. قال ابن عبد السلام: إنه يفسخ. وقال في التوضيح: هذا لمالك في المدونة ولا يتأتى هنا توقف الشيخ المتقدم في الفاسق بجوارحه لأنه يؤدي إلى فسخ كثير من الأنكحة ويشارك القدري من يساويه في البدعة اهـ. وفي المسائل الملقوطة قال مالك: لا تزوج إلى القدرية يعني أنه يفسخ النكاح الواقع بين أهل السنة وبينهم. هذا على القول بتكفيرهم، وأما على القول بأنهم فساق فهم كالفاسق بجوارحه وأشد لأنه يجرها إلى اعتقاده ومذهبه ولا يتزوج منهم ولا يزوجون من نساء أهل السنة. وقول مالك في القدرية جار فيمن يساويهم في البدعة، وفي بعض الروايات أن مالكاً تلا قوله تعالى ﴿ولعبد مؤمن خير من مشرك﴾ [البقرة: ٢٢١] وهذا يدل على أنه أراد تكفيرهم. اهـ من تسهيل الأمهات.

---

(١) رواه أبو داود في كتاب النكاح باب ٤. أحمد في مسنده (٣٢٤/٢).

حَادِثٍ، وَلِلأُمِّ التَّكَلُّم فهي تَزْوِيجِ الأَبِ الْمُوسِرَةَ الْمَرْغُوبَ فِيهَا مِنْ فَقِيرٍ وَرُوِيَتْ بِالنَّفْيِ ابْنُ الْقَاسِمِ إِلاَّ لِضَرَرٍ بَيِّنٍ، وَهَلْ وِفَاقٌ؟ تَأْوِيلاَنِ: وَالْمَوْلَى وَغَيْرُ الشَّرِيفِ، وَالأَقَلُّ جَاهاً كُفْءٌ وَفِي الْعَبْدِ تَأْوِيلاَنِ؛ وَحَرُمَ أُصُولُهُ، وَفُصُولُهُ،

تنبيه: قال ابن فرحون في تبصرته في الفصل الذي في بيان ما يفتقر إلى حكم الحاكم وما لا يفتقر: أن من الطلاق الذي يوقعه الحاكم بغير إذن المرأة وإن كرهت إيقاعه نكاحها الفاسق اهـ. بالمعنى وظاهره سواء كان فاسقاً بالجوارح أو بالاعتقاد، وظاهر كلامهم أنه يفسخ مطلقاً بعد الدخول وقبله. فظاهر كلام ابن فرحون أنه يفسخ بطلاق لأنه جعله من الطلاق الذي يوقعه الحاكم والله أعلم. وأما الحال فلا إشكال أن للمرأة إسقاطه، وإذا علم هذا فيكون قول المؤلف «ولها وللولي تركها» ليس راجعاً إلى الدين. ص: **(وللأم التكلم الخ) ش:** أشار به إلى أن الحال اختلف في اعتباره. وانظر البرزلي في أوائل النكاح وفي أثنائه وأنه تكلم في ذلك الموضعين وذكر في ذلك اختلافاً من فتوى الشيوخ فتأمله والله أعلم. وانظر ما تقدم عند قوله

فطلق فليس له أن يمتنع بعد ذلك إلا أن يأتي منه حدث غير الأول. **(وللأم التكلم في تزويج الأب الموسرة المرغوب فيها من فقير وروي بالنفي ابن القاسم إلا لضرر بين)** فيها: أتت امرأة مطلقة لمالك قالت: لي ابنة موسرة مرغوب فيها أصدقت صداقاً كثيراً أراد أبوها إنكاحها ابن أخيه معدماً لا شيء له، ألي أن أتكلم؟ قال: لك في ذلك متكلم. ابن القاسم: إنكاحه جائز عليها إلا أن يضر فيمنع وروي لا لك **(وهل وفاق تأويلان)** ابن حبيب: قول ابن القاسم خلاف أبو عمران وفاق **(والمولى وغير الشريف والأقل جاهاً كفء)** أما المولى ففيها إن رضيت بكفء في الدين لا في المال وأباه وليها قال: ما سمعت فيه شيئاً إلا قوله لا بأس بإنكاح الموالي في العرب وأعظم تفرقتهم بين عربية ومولى قال: والمسلمون بعضهم لبعض أكفاء لقوله تعالى: ﴿إنا خلقناكم من ذكر﴾ إلى قوله: ﴿أتقاكم﴾ [الحجرات: ١٣] وأما غير الشريف ففيها: إذا رضيت ثيب بكفء في دينه وهو دونها في النسب والشرف ورده أب أو ولي زوجها منه الإمام وقد قال مالك: لا بأس بإنكاح الموالي في العرب **(وفي العبد تأويلان)** فيها: قيل لابن القاسم: إن رضيت بعبد وهي امرأة ثيب من العرب وأبي الأب أو الولي أن يزوجها منه قال: لم أسمع فيها من مالك شيئاً إلا ما أخبرتك من نكاح الموالي في العرب، وأعظم إعظاماً شديداً التفرقة بين عربية ومولى، وقال غيره: ليس الولي بعاضل في منعه ذات القدر نكاح العبد. وقال المغيرة وسحنون: يفسخ. عبد الوهاب: وهذا من الصواب لأن الحرية من الكفاءة انتهى نقل ابن يونس. وقال اللخمي: قول المغيرة خلاف قول ابن سعدون وغيره بل هو وفاق. وقال المتيطي: أجاز ابن القاسم نكاح العبد عربية **(وحرم أصوله وفصوله)** ابن شاس: القسم الثالث من كتاب النكاح في الموانع وهي قرابة ورضاع وصهر، ومن ذلك اللعان والوطء في العدة والرق والجمع بين من يحرم الجمع بينهن. أما القرابة فيحرم على الرجل أصوله وفصوله وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل وإن علا. أما

وَلَوْ خُلِقَتْ مِنْ مَائِهِ، وَزَوْجَتُهُمَا، وَفُصُول أَوَّلِ أُصُولِهِ، وَأَوَّلُ فَصْلٍ مِنْ كُلِّ أَصْلٍ، وَأُصُولُ زَوْجَتِهِ، وَبِتَلَذُّذٍ وَإِنْ بَعْدَ مَوْتِهَا، وَإِنْ بِنَظَرٍ فُصُولُهَا: كَالْمِلْكِ،

«وجبر المجنونة والبكر ولو عانساً» مع قوله «وللأم التكلم» الخ. هل يعارضه ما هنا؟ والله أعلم. ص: **(ولو خلقت من مائه)** ش: قال ابن عبد السلام: واعلم أن الذاهبين إلى التحريم اختلفوا. فمنهم من رآها بنتاً أو كالبنت وهؤلاء يرونها محرمة على الواطىء وعلى كل من حرمت عليه ابنة الواطيء، ومنهم من يراها كالربيبة وهؤلاء يلزمهم أن يبيحوها لأب الواطيء وابنه، والمسألة موضوعة في علم الخلاف والكلام عليها أوسع من هذا اهـ. وقال القرطبي في تفسير سورة الفرقان: اختلف الفقهاء في نكاح الرجل ابنته أو أخته أو ابنة ابنه من الزنا: فحرم ذلك قوم منهم ابن القاسم وهو قول أبي حنيفة وأصحابه، وأجاز ذلك آخرون منهم عبد الملك بن الماجشون وهو قول الشافعي اهـ. وصرح في سورة النساء بأن القول إن المخلوقة من مائه لا تحل هو المشهور. وقال في قول ابن الماجشون: هو الصحيح واستدل للأول بحديث جريج وقوله للغلام من أبوك؟ فقال: فلان الراعي. فقال: فإن قيل يلزم أن تجري أحكام البنوة والأبوة من التوارث والولايات وغير ذلك. وقد اتفق المسلمون على أن لا توارث، فالجواب أن ذلك موجب ما ذكرناه وما انعقد عليه الإجماع من الأحكام استثنيناه وبقي الباقي على أصل ذلك الدليل والله أعلم. ص: **(كالملك)** ش:يعني أن من تلذذ بأمه يملكها بقبلة أو مباشرة أو ملاعبة أو بنظر باطن فإنها تحرم على آبائه وأبنائه.

فرع: قال في التوضيح: واختلف إذا وطىء الصغير بملك اليمين أو قبل أو باشر فقد قال مالك في الموازية: إن قبل أو باشر لم تحرم إذا كان صغيراً. وقال ابن حبيب: إذا بلغ أن يلتذ

أصوله فكل من له عليه ولادة حرام عليه، وأما فصوله فكل من لهذا الإنسان عليه ولادة حرام عليه أيضاً **(ولو خلقت من مائه)** ابن عرفة: المخلوقة من ماء زانٍ حرام عليه وفي تخطئة من خالف هذا نظر لمن أنصف **(وزوجتهما)** ابن عرفة: المانع الثاني الصهر وهو زوجة أصله أو زوجة فرعه **(وفصول أول أصوله)** تقدم نص ابن شاس بهذا فيحرم على المرء بهذا إخوته لأب أو لأم وبنوهم ما سفلوا **(وأول فصل من كل أصل)** تقدم نص ابن شاس بهذا فيحرم عليه إخوة أبيه وإخوة أمه وإخوة جده وإخوة جدته وهكذا ما علوا **(وأصول زوجته)** ابن عرفة: يحرم عليه من لها على زوجته ولادة **(وبتلذذ وإن بعد موتها ولو بنظر فصولها)** ابن شاس: أما بنات الزوجة فلا بحر من بمجرد العقد بل بالوطء فيه، وفي معنى الوطء مقدماته من نحو القبلة والمباشرة إذا كان ذلك للذة، وكذلك النظر إلى باطن الجسد بشهوة على المشهور، ولا يشترط في تحريم بنات الزوجة كونهن في حجره. ابن بشير: النظر للوجه لغو اتفاقاً ولغيره المشهور يحرم. ابن القاسم: وطء الميتة بنكاح وتقبيلها كالحية. ابن رشد: مقتضى النظر لغوه ألا ترى أنه لا يحصن **(كالملك)** ابن عرفة: الوطء بملك أو شبهة كوطء بنكاح **(وحرم العقد وإن**

وَحَرَّمَ الْعَقْدُ وَإِنْ فَسَدَ إِنْ لَمْ يُجْمَعْ عَلَيْهِ، وَإِلاَّ فَوَطْؤُهُ إِنْ دَرَأَ الْحَدَّ، وَفِي الزِّنَا: خِلاَفٌ، وَإِنْ حَاوَلَ تَلَذُّذاً بِزَوْجَتِهِ فَتَلَذَّذَ بِٱبْنَتِهَا؛ فَتَرَدُّدٌ، وَإِنْ قَالَ أَبٌ نَكَحْتُهَا أَوْ وَطِئْتُ الأَمَةَ عِنْدَ قَصْدِ الاَبْنِ ذٰلِكَ وَأَنْكَرَ: نُدِبَ التَّنَزُّهُ،

بالجواري يحرم انتهى. وقال ابن عرفة اللخمي في لغو وطء الصغير وإيجاب قبلته ومباشرته الحرمة: إن بلغ أن يلتذ بالجارية رواية محمد وقول ابن حبيب وخص ابن بشير القولين بالمس ونحوه انتهى. وحكى في الشامل القولين من غير ترجيح، ويفهم من كلام الجزولي والشيخ يوسف بن عمر أن الخلاف إنما هو في المراهق وأما غيره فلا خلاف في أن وطأه لا يحرم والله أعلم. ص: **(وحرم العقد وإن فسد)** ش:جعل في التوضيح هنا من المختلف فيه نكاح الخامسة وهو مخالف لما قدمه المصنف في قوله: «كخامسة»، ولما قاله في التوضيح أيضاً عند قول ابن الحاجب في تمييز ما يفسخ بطلاق أو بغير طلاق، ومخالف لما قاله في أوائل النكاح الأول من المدونة من أنه متفق على فساده ولا يحرم عقده فتأمله والله أعلم. ص: **(فالتذ بابنتها)** ش:احترز من ابنها فإنها لا تحرم به. قال المازري في كشف الغطاء: وقد ذهب بعض الناس إلى أنه تنتشر الحرمة بوطء الغلام وهذا بعيد عن أصول الشرع والله أعلم. وفي تفسير القرطبي في سورة النساء: واختلف العلماء في مسألة اللائط فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابهم: لا يحرم النكاح باللواط. وقال الثوري: إذا لعب بالصبي حرمت عليه أمه وهو قول أحمد بن حنبل قال: إذا لاط بابن امرأته أو أبيها أو أخيها حرمت عليه امرأته. وقال الأوزاعي: إذا لاط بغلام وولد للمفجور به بنت لم يجز للفاجر أن يتزوجها لأنها بنت من قد دخل به، وهو قول أحمد ابن حنبل. انتهى كلامه. ص: **(ولو قال أب نكحتها أو وطئت أمة عند قصد الابن ذلك وأنكر)** ش: تصوره واضح. قال في التوضيح: إن صارت إليه جارية أبيه أو

فسد إن لم يجمع عليه) ابن عرفة: شرط حرمة الصهر صحة نكاحه والمشهور أن المختلف فيه كذلك أيضاً هو يحرم **(وإلا فوطؤه إن درأ الحد)** ابن عرفة: وطء ذات العقد المحرم إن حدّ به كزنا وإلا فقال الصقلي: يحرم اتفاقاً. ابن رشد: الصحيح عدم تحريمه. ابن بشير: المشهور لغو عقده **(وفي الزنا خلاف)** انظر إذا كان ابن رشد قد قال الصحيح لغو النكاح المحرم فمن باب أولى الزنا. وفي الموطأ: ألا يحرم بالزنا حلال وعلى هذا اقتصر ابن أبي زيد في رسالته. عياض: وحمل الأكثر المدونة على الكراهة. انظر الوطء غلطاً هل يحرم؟ قيل: يحرم. وقيل: لا يحرم. وثالث الأقوال الوقف. وانظر وطء المكره قال المازري: على حده لزنا وعلى عزره كغلط **(وإن حاول تلذذاً بزوجته فالتذ بابنتها فتردد)** ابن عرفة: في حرمة الأم بمس ابنتها تلذذاً غلطاً طريقان ألف المازري في ذلك كشف الغطا عن لمس الخطأ **(وإن قال أب نكحتها أو وطئت أمة عند قصد الابن ذلك وأنكر ندب التنزه)** فيها: لو اشترى أمة أو أراد شراءها أو خطب امرأة فقال أبوه وطئتها بملك أو نكحت المرأة وكذبه ابنه قال قال

وَفِي وُجُوبِهِ إِنْ فَشَا: تَأْوِيلاَنِ، وَجَمْعُ خَمْسٍ، وَلِلْعَبْدِ: الرَّابِعَةُ أَوِ اثْنَتَيْنِ لَوْ قُدِّرَتْ أَيَّةٌ ذَكَراً حَرُمَ: كَوطْئِهِمَا بِالْمِلْكِ،

ابنه بعد موته ولم يقر مالكها بوطء ولا غيره فقال ابن حبيب: لا تحل اللخمي: وهذا يحسن في العلي وإن كانت من الوخش ندب أن لا يصيب ولا تحرم، وكذلك إذا باعها ثم غاب قبل أن يسأل انتهى. وقال في الشامل: وإن ملك أمة أبيه أو ابنه ولم يعلم هل وطئها أم لا لم تحل له. اللخمي: وهذا في العلي ويندب في الوخش ولا تحرم انتهى. وقال ابن عرفة: والتحريم بقول أب أو ابن قال اللخمي: إن عرف ملكه حرمت بقوله ولو بعد خروجها من ملكه أصبتها، فإن قال لم أصب لم تحرم، ولو غاب أو مات دون قول ففي حرمتها مطلقاً أو إن كانت علية نقل الباجي عن ابن حبيب مع اللخمي واختياره. ص: **(وجمع خمس) ش:**أي جمعن في عصمة واحدة فأحرى في عقد. وتقييده في الكبير بقوله «والمعنى وحرم جمع خمس من النساء في عقدة» غير ظاهر وما في الوسط والصغير أحسن. ص: **(أية ذكراً حرم) ش:** بإدخال تاء التأنيث على أي. قال الدماميني في حاشية البخاري في كتاب الشهادات في حديث الإفك المنصوص: إنه إذا أريد بـ«أي» المؤنث جاز إلحاق التاء به، موصولاً كان أو استفهاماً أو غيرهما انتهى. وجعل في الكبير بدل التاء هاء وبدل «أي» «إن»، ويشكل عليه قوله «ذكراً» بالنصب فإنه في النسخ بألف بعده، وقوله «حرم» والضمير للوطء. ص: **(كوطئها بالملك) ش:**قال اللخمي: ولا بأس أن يجمع بين الأختين في ملك اليمين من غير وطء وأن يطأ إحداهما وأختها في ملكه ويؤمن على أن لا يصيبها أخرى انتهى.

فرع: قال الباجي: وكما يحرم الجمع في الوطء فكذلك النظر للذة للمعصم والصدر قياساً على ما تسوى الشرع فيه بين الوطء والنظر للذة انتهى. ثم شرع المصنف يتكلم على ما

مالك: لا تجوز شهادة امرأة أو امرأتين في الرضاع إلا أن يكون فاشياً وأحب تنزهه عنها. وقال ابن القاسم: فشهادة الأب كالمرأة لا تقبل إلا أن يكون قوله قبل ذلك فاشياً **(وفي وجوبه إن فشا تأويلان)** أبو عمران: التنزه مع الفشو أقوى منه مع عدم الفشو. عياض: وقيل يقضي في الفشو بالحرمة **(وجمع خمس)** ابن عرفة: تزويج الخامسة حرام إجماعاً لا ما دونها **(وللعبد الرابعة)** رواية المدونة: للعبد أن يتزوج أربعاً ولو كنَّ حرائر. وروى أشهب: أو بعضهنَّ. انظر عبارة خليل **(أو اثنتين لو قدرت أية ذكر أحرم)** ابن عرفة: يحرم الجمع بالنكاح ولو في عقدين بين كل فرع وأصله أو أقرب فرعه ولو برضاع، فلا يجمع بين المرأة وأمها أو جدتها ولو علمت، ولا بين المرأة وأختها ولو من أم أو ابنة أبيها أو جدها أو جدتها ولو بعد. وفيها الرضاع في هذا كالنسب. ابن الحاجب: ضابط هذا كل امرأتين بينهما من القرابة أو الرضاع ما يمنع نكاحهما لو كانت إحداهما ذكراً فلا يجوز الجمع بينهما. قال ابن الحاجب: وزيد من القرابة ليخرج الجمع بين المرأة وأم زوجها أو ابنته **(كوطئهما بالملك)** ابن عرفة: من حرم جمعهما في

وَفُسِخَ نِكَاحُ ثَانِيَةٍ صَدَّقَتْ وَإِلاَّ حَلَفَ لِلْمَهْرِ بِلاَ طَلاَقٍ: كَأُمٍّ وَٱبْنَتِهَا بِعَقْدٍ،

إذا عقد على اثنين ممن يحرم عليه جمعهما فتارة يعقد عليهما عقداً واحداً، وتارة واحدة بعد واحدة. فإن كان عقد على اثنين ممن يحرم عليه جمعهما عقداً واحداً فيفسخ ذلك بلا طلاق، دخل بهما أو لم يدخل بهما، أو دخل بإحداهما ولو ولدت الأولاد. ومن فسخ نكاحها قبل الدخول فلا مهر لها، ومن فسخ نكاحها بعد الدخول فلها المهر وله أن يتزوج أيتهما شاء بعد الاستبراء إن دخل بها، وإن لم يدخل بها فلا استبراء عليه، وإن عقد عليهما واحدة بعد واحدة فأشار إلى ذلك المصنف بقوله. ص: **(وفسخ نكاح ثانية)** ش: أي قامت عليها البينة أنها ثانية أو ادعى ذلك الزوج وصدقت هي على ذلك، فإن فسخ قبل الدخول فلا مهر وإن فسخ بعد الدخول فلها المسمى، وأما الأولى فنكاحها صحيح دخل بها أو لم يدخل. أما مع قيام البينة فواضح، وأما مع عدم البينة فما ذكره المصنف هو الذي مشى عليه ابن الحاجب. قال في التوضيح: وهو قول أشهب ومحمد قال: قال اللخمي: الجاري على مذهب المدونة من عدم قبول تعيين المرأة الأول في مسألة الوليين عدم قبول قولها هنا انتهى. ص: **(وإلا حلف للمهر)** ش:أي وإن لم تعلم الأولى بالبينة ولم تصدق المرأة التي زعم الزوج أنها ثانية على ذلك بأن قالت لا علم عندي أو ادعت أنها الأولى، فإنه يحلف لها ويبرأ من المهر، فإن نكل غرم لها نصف الصداق ولا يمين عليها إن قالت لا علم لي أو ادعت العلم فعليها اليمين، والتي ادعى أنها الأولى فلها الصداق بالدخول ونصفه قبله. وهل يصدق فيه؟ يأتي في ذلك القولان المتقدمان، والذي مشى عليه المصنف أنه يقبل، وإن قال الزوج لا علم عندي فيفسخ النكاحان جميعاً، فإن قالت المرأتان أيضاً لا علم عندنا فسخ النكاحان أيضاً وعليه نصف صداق واحد يقسمانه لأنه وجب عليه نصف صداق لواحدة مجهولة. وإن ادعت إحداهما فقط العلم فإنها تحلف وتستحق النصف ولا شيء للأخرى، فإن نكلت اقتسما النصف، وإن ادعت كل واحدة العلم حلفت كل واحدة أنها الأولى وأخذت نصف صداقها، قاله اللخمي والرجراجي. وهذا منقول منهما بالمعنى. والفسخ ها هنا بطلاق. قاله في التوضيح عن محمد والباجي. وقول المصنف «بلا طلاق» متعلق بقوله «فسخ» راجع لقوله: «نكاح ثانية صدقت»، ثم يشبه بهذه المسألة في كون الفسخ بلا طلاق ما إذا عقد على الأم وابنتها عقداً واحداً فقال: ص: **(كأم وابنتها بعقد)** ش: أي فإنه يفسخ ذلك بلا طلاق مطلقاً، دخل بهما أم لم يدخل بهما أو دخل بإحداهما. ثم لما كان يختلف الحكم في تحريمهما أو إحداهما السبب الدخول وعدمه وسيأتي من ذلك ثلاثة أقسام أشار إلى الأول

نكاح حرم في وطئهما بملك واحد وطء إحداهما فيه يمنع وطء الأخرى ولو طرأ ملكها على الأخرى بعد وطئها حتى يحرم فرج الموطوءة **(وفسخ نكاح ثانية صدقت وإلا حلف للمهر بلا طلاق)** ابن الحاجب: يفسخ نكاح الثانية أبداً بغير طلاق ويقبل قوله إلا أن تخالفه المتروكة فيحلف للمهر ويفسخ حينئذ بطلاق **(كأم وابنتها بعقد)** انظر هذا فإنه لا فرق بين من جمع بين من يحرم عليه الجمع بينهما

وَتَأَبَّدَ تَحْرِيمُهُمَا إِنْ دَخَلَ وَلاَ إِرْثَ، وَإِنْ تَرَتَّبَتَا، وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِوَاحِدَةٍ: حَلَّتِ الأُمُّ،

بقوله: ص: **(وتأبد تحريمهما إن دخل ولا إرث)** ش: يعني إذا تزوج المرأة وأمها ودخل بهما معاً فلا بد من فسخ العقد كما تقدم ويحرمان عليه أبداً لأن وطء كل واحدة يحرم الأخرى، لأنه وإن كان وطأ في نكاح فاسد باتفاق إلا أنه يدرأ الحد ولا ميراث في ذلك لأنه متفق على فساده، وقد تقدم أن المتفق على فساده لا ميراث فيه ولكل واحدة صداقها المسمى لأجل المسيس. انتهى كلامه تنبيه: قال ابن فرحون إثر قول ابن الحاجب: وإذا عقد على الأم وابنتها عقداً واحداً فسخ أبداً، فإن دخل بهما حرمتا أبداً، قال ابن رشد: أما إن لم يكن عالماً بالتحريم ودرأ عنهما الحد فإنهما يحرمان عليه أبداً، وأما إن كان عالماً بالتحريم ولم يعذر بجهالة لحقه الحد فيجري التحريم على القولين في التحريم بالزنى. وقول المؤلف «حرمتا عليه أبداً» يدل على أنه تكلم على الصورة التي يدرأ فيها الحد. قاله ابن راشد. انتهى. ثم بالغ المصنف. ص: **(وإن ترتبتا)** ش: يعني أن دخوله بهما يحرمهما أبداً ولو كان نكاحهما مترتباً واحدة بعد واحدة ولا ميراث كما تقدم. ولو قال «كان ترتبتا» لكان أحسن. قال ابن الحاجب: فإن ترتبتا غير عالم فواضح، وأما العالم ففيها يحد إن لم يعذر بجهالة. قال ابن فرحون: وأما العالم فهو قسيم قوله «فإن ترتبتا غير عالم» يعني تزوج أم امرأته ووطئها عالماً فوطؤه لها تحريم للبنت في أحد قوليه ويحد إلا أن يعذر بجهل انتهى. ثم أشار إلى القسم الثاني. ص: **(وإن لم يدخل بواحدة)** ش: من الأم وابنتها المعقود عليهما عقداً واحداً فإنه يفسخ ذلك. ص: **(وحلت الأم له)** ش: أي نكاحها فأحرى البنت. ولو قال «حلتا» لكان أخصر وأوضح. ولم يتكلم على القسم الثالث وهو ما إذا دخل بإحداهما والحكم فيه أنه يفسخ النكاحان وتحرم عليه التي لم يدخل بها وتحل له التي دخل بها بعد الاستبراء باتفاق إن كانت البنت، وعلى المشهور إن كانت الأم. ولم يذكر المصنف من أحكام المترتبتين إلا

في عقد كلاهما يفسخ أبداً. قال ابن الحاجب: إذا عقد على أم وابنتها بعقد واحد فسخ أبداً ثم قال: والجمع بين الأختين محرم ثم ذكر الضابط ثم قال: فإن جمعا فسخا أبداً **(وتأبد تحريمهما إن دخل)** فيها: من نكح أماً وابنتها في عقدة وسمى صداق كل واحدة منهما وبنى بهما قبل الفسخ حرمتا عليه للأبد، ولو بنى بواحدة منهما فسخا وخطب التي بنى بها بعد الاستبراء. أماً كانت أو بنتاً ولم تحل له الأخرى أبداً **(ولا إرث وإن ترتبتا)** ابن رشد: إن تزوج الأم والابنة واحدة بعد واحدة ولم يعثر على ذلك حتى دخل بهما جميعاً فيفرق بينه وبينهما ويكون لكل واحدة منهما صداقها بالمسيس، ويكون عليهما الاستبراء بثلاث حيض، ولا تحل له واحدة منهما أبداً ولا يكون لواحدة منهما ميراث إن مات اهـ. نص المقدمات. ومن باب أولى إذا كان قد جمعهما في عقد أن لا يكون ميراث **(وإن لم يدخل بواحدة حلت الأم)** ابن الحاجب: إذا عقد على أم وابنتها بعقد ولم يدخل بواحدة فسخ ولم تحرم البنت وفي الأم قولان. ابن عرفة: ولو ترتبتا ولا بناء فسخ الثاني أبداً وصح الأول مطلقاً أماً كانت أو

وَإِنْ مَاتَ وَلَمْ تُعْلَمِ السَّابِقَةُ؛ فَالإِرْثُ، وَلِكُلٍّ نِصْفُ صَدَاقِهَا: كَأَنْ لَمْ تُعْلَمِ الْخَامِسَةُ وَحَلتِ الأُخْتُ: بِبَيْنُونَةِ السَّابِقَةِ

المدخول بهما وبقي ثلاثة أخر: الأول: إذا عثر على ذلك قبل أن يدخل بهما، والحكم أن يفسخ نكاح الثانية بلا طلاق ويمسك الأولى، سواء كانت الأم أو البنت على المشهور. ثم إن كانت التي فسخ نكاحها الأم فهي حرام، وإن كانت البنت كان له أن يطلق الأولى التي هي الأم ويتزوجها. الثاني: أن يدخل بالأولى فنكاحها ثابت إن كانت البنت باتفاق، وإن كانت الأم على المشهور ويفسخ نكاح الثانية ولا تحل له أبداً. الثالث: أن يدخل بالثانية فالحكم أن يفرق بينه وبينها وحرمت الأولى بوطء الثانية. وأما الثانية فإن كانت هي الأم فهي حرام أيضاً، وإن كانت البنت لم تحرم عليه. ثم قال: وإن لم تعلم السابقة منهما يعني وقد مات ولم يدخل بواحدة منهما فالإرث لهما يقتسمانه ولكل منهما نصف صداقها، لأن أحد النكاحين صحيح، وأما إن دخل بهما فلا ميراث مع العلم بالترتيب لفساد النكاحين حينئذ فأحرى مع عدم العلم. ويدل على ذلك قوله «نصف صداقها» لأن الصداق بالدخول يتكمل. فقوله «كان لم تعلم الخامسة» أي فإن الميراث بينهن سواء دخل بهن أو لم يدخل فأما الصداق فإن دخل بهن فلكل واحدة صداقها. فإن دخل بأربع فلهن صداقهن وللخامسة نصف صداقها، وإن دخل بثلاث فلهن صداقهن وللأخيرتين صداق ونصف يقتسمانه لكل واحدة ثلاثة أرباع صداقها، وإن دخل باثنتين فلهما صداقهما وللثلاث الأخر صداقان ونصف يقتسمنه بينهن، وإن دخل بواحدة فلها صداقها وللأربع ثلاث صداقات ونصف يقتسمنها بينهن، وإن لم يدخل بواحدة فأربع صدقات يقتسمنها الخمسة. هذا أحد الأقوال وانظر ابن عرفة والله أعلم. ص: **(وحلت الأخت ببينونة السابقة) ش:** فقوله «الأخت» يريد ومن في معناها لأن التحريم إنما هو تحريم جمع. قاله في التوضيح وابن عبد السلام: وهذا في النكاح، وأما في الملك فسيتكلم عليه، انظر كلام البساطي فإنه غير ظاهر والله أعلم.

فرع: قال في النكت: قال بعض شيوخنا من القرويين: إذا تزوج أختاً على أختها عالماً بالتحريم وجب عليه الحد إلا أن يكونا اختين من الرضاع فلا يحد لأن هذه لتحريم السنة والأولى لتحريم القرآن، وأما في تزويجه المرأة على عمتها أو خالتها فلا يحد لأنه تحريم السنة.

بنتاً **(وإن لم تعلم السابقة فالإرث ولكل نصف صداقها)** ابن عرفة: لو مات والأولى مجهولة فالإرث بينهما بعد أيمانهما وعليهما عدة الوفاة. ابن القاسم: ولكل واحدة نصف مهرها. ابن رشد: اتفق أو اختلف **(كأن لم تعلم الخامسة)** لما قرر ابن رشد حكم من تزوج أماً وابنتها قال: ومما يضارع هذه المسألة مسألة من تزوج خمس نسوة والمجوسي يسلم وعنده عشر نسوة. انظره في المقدمات **(وحلت الأخت ببينونة السابقة)** فيها: من طلق امرأته طلاقاً بائناً فله تزويج أختها في عدتها وكذا خامسة في

أَوْ زَوَالِ مِلْكٍ بِعِتْقٍ وَإِنْ لأَجَلٍ،

هذا أصل كل ما كان من تحريم السنة فلا حد فيه، وإن كان محرماً بالكتاب ففيه الحد إذا لم يعذر بجهل فاعلمه انتهى. وقوله «ببينونة السابقة» قال في التوضيح: وبينونتها بأحد ثلاثة أوجه وهي: الخلع والطلاق الثلاث وانقضاء عدة الطلاق الرجعي انتهى.

فرع: فإذا قال في الرجعية انقضت عدتها وأكذبته لم يقبل قوله. ابن عبد السلام: ولو مضى لطلاقها ثلاثة أشهر انتهى. وقال في المدونة في النكاح الثالث: ومن طلق امرأته طلاقاً بائناً فله تزوج أختها في عدتها، وكذلك خامسة في عدة رابعة مبتوتة. وإن طلقها تطليقة فادعى أنها أقرت بانقضاء عدتها وذلك في أمد تنقضي العدة في مثله وأكذبته فلا يصدق في نكاح الخامسة أو الأخت أو قطع النفقة أو السكنى لأن القول في العدة قولها، وإن نكح الأخت أو الخامسة فسخ الثاني إلا أن يأتي هو على قولها ببينة أو بأمر يعرف به انقضاء العدة انتهى. قال ابن محرز: قال بعض المذاكرين: وعليها اليمين في النفقة والسكنى فأما العدة فلا. انتهى من التوضيح، ونقله ابن عرفة.

فرع: فإذا طلقها طلاقاً رجعياً وأراد أن يتزوج خامسة أو أختها فقالت احتبس عني الدم فهي مصدقة حتى تمضي سنة، فإن ادعت التحريك بعد السنة لم تصدق لأن ذلك يظهر فينظر إليها النساء فإن صدقتها وإلا لم يلزم الزوج أن يتربص إلى أقصى أمد الحمل. انتهى من التوضيح. وقال في النوادر: قال ابن حبيب: قال أصبغ فيمن أسرت زوجته فغاب خبرها فأراد نكاح أختها أو عمتها أو خالتها: فإن طلق المأسورة بألبتة جاز ذلك الآن، وإن طلقها دون الثلاث لم يجز له ذلك إلا بعد خمس سنين من يوم سبيت إذا كان طلاقه بحدثان السبي لاحتمال تمادي الريبة بحبس البطن فلا يبرئها إلا خمس سنين، فإن طلق بعد السبي بسنتين فبعد ثلاث سنين، وكذلك إن طلقها بعد ثلاث سنين من السبي فأكثر لاحتمال أن تستراب فتأتيها الحيضة في آخر السنة ويصيبها في الثانية، وكذلك في الثالثة تكمل إما بثلاث حيض أو سنة لا حيض فيها. وإن كانت مسترابة بالحيض فما تقدم من المدة يحسب من الخمس سنين التي هي أقصى أمد الحمل. ولو سبيت وهي نفساء وطلقها بحدثان ذلك انتظر ذلك سنة ـ كما في ابن عرفة ـ لأنها عدة التي ترفعها الحيضة لنفاسها ابن أبي زيد: وانظر ما معنى قول ابن حبيب وكأنه تكلم على أنه تمادى بها الدم وقد تطهر من نفاسها ثم تستراب ثم تحيض في آخر السنة ثم تستراب، فكيف لم يأمره بصبر ثلاث سنين وليست تؤمر بخمس سنين لأنه موقن أن لا حمل بها منه إذا لم يطأها بعد النفاس وهذا صحيح. اهـ. ونقله ابن عرفة واختصره والله أعلم. ص: **(بعتق وإن لأجل)** ش:قال ابن عرفة: أو عتق بعضها. الشيخ من الواضحة: لو

عدة رابعة مبتوتة **(أو زوال ملك بعتق وإن لأجل أو كتابة أو إنكاح يحل المبتوتة أو أسر أو إباق**

أَوْ كِتَابَةٍ، أَوْ إِنْكَاحٍ يُحِلُّ الْمَبْتُوتَةَ، أَوْ أَسْرٍ، أَوْ إِبَاقٍ إِيَاسٍ، أَوْ بَيْعٍ دَلَّسَ فِيهِ؛ لاَ فَاسِدٍ لَمْ يَفُتْ، وَحَيْضٍ وَعِدَّةِ شُبْهَةٍ، وَرِدَّةٍ، وَإِحْرَامٍ، وَظِهَارٍ وَٱسْتِبْرَاءٍ، وَخِيَارٍ، وَعُهْدَةِ ثَلاَثٍ، وَإِخْدَامِ سَنَةٍ، وَهِبَةٍ لِمَنْ يَعْتَصِرُهَا مِنْهُ، وَإِنْ بِبَيْعٍ؛

زوجها فطلقت فوطئها في عدتها حلت الأولى قبل انقضاء عدة الثانية لحرمتها عليه انتهى. ص: **(أو بيع دلس فيه)** ش:قال في المدونة: لأن للمشتري التماسك انتهى. فأحرى إذا لم يدلس فيه فانظر قول البساطي عند قول المصنف «وحلت الأخت» والله أعلم. ص: **(لا فاسد لم يفت)** ش: أما لو فات حلت الثانية. ابن عرفة: فيها بالبيع الصحيح أو الفاسد بعد فوته. اللخمي والشيخ عن الموازية مع الخروج مع الاستبراء انتهى. ص: **(وعدة شبهة)** ش: تقييده العدة بالشبهة حسن لا بد منه لأنها لو كانت من نكاح صحيح لكان النكاح وحده محرماً والعدة من توابعه. قاله ابن عبد السلام. ابن عرفة الشيخ عن الموازية: لو زوجها من عبد فمات أو طلقها قبل مسها حلت له أختها. انتهى والله أعلم. ص: **(وظهار)** ش: قال ابن عرفة: ولا يجزئه تحريم من وطىء منهما بيمين بحريتها. اللخمي عن ابن الماجشون: قوله «إن أصبتها فهي حرة» لغو لأن إصابته إياها حلال فهو الموجب حنثه انتهى. ص: **(وعهدة ثلاث)** ش: قال في التوضيح: بخلاف عهدة السنة لطول زمانها انتهى. ونقل ابن أبي زيد في النوادر عن ابن أبي مسلمة العهدة مطلقة فقال في النوادر أيضاً: إن محمداً قال: يريد عهدة الثلاث. ص: **(وهبة لمن يعتصرها منه)** ش: قال ابن عرفة: وفيها قيل لو وهبها لابنه الصغير أو الكبير أو عبده الصغير أو يتيمه قال: كل ماله أن يصيبها بشراء هو الحاكم فيه أو باعتصار أو انتزاع وما يفسخ

إياس). ابن عرفة: من حرم جمعهما في نكاح حرم وطؤهما بملك واحد ووطء إحداهما فيه يمنع وطء الأخرى ولو طرأ ملكها على الأخرى حتى يحرم فرج الموطوءة بما يمنع مطلق متعتها كالبيع الصحيح، وكذا الفاسد بعد فوته مع الخروج من الاستبراء. وفي المدونة: وكذا العتق لأجل والكتابة. ابن عرفة: فقول اللخمي: الكتابة لا تحرم وهم أو توهم. وفي المدونة: وكذا التزويج غير الفاسد. وفي الموازية: لو زوجها من عبده فمات أو طلقها قبل مسها حلت له أختها. وفيها: وكذا لأسر وإباق. اللخمي: وكذا عتق بعضها **(أو بيع دلس فيه)** في المدونة: بيعها معينة تحريم لأن للمشتري التماسك بها، فلو باعها مدلساً فأخذ ابن محرز من المدونة أنه تحريم وفي الموازية لا يحرم **(لا فاسد لم يفت)** تقدّم نصها وكذا الفاسد **(وحيض وعدة شبهة وردة وإحرام وظهار)**. ابن شاس: العارض المحرم كالحيض والعدة لشبهة والردة والإحرام لغو. وفيها: والظهار. وفي المدونة ردة أحد الزوجين مزيل للعصمة إن راجعت الإسلام بقي على وطء الأمة واستأنف نكاح الزوجة **(واستبراء وخيار وعهد ثلاث)** في الموازية: بيع فيه استبراء أو خيار أو على العهدة لغو. محمد: يريد عهدة الثلاث **(وإخدام سنة)**. ابن الماجشون: إخدامها لأجل الطويل كالسنين الكثيرة أو حياة المخدم تحريم وأما السنة فلغو **(وهبة لم يعتصرها منه وإن ببيع)**. من المدونة: قيل: لو وهبها لابنه الصغير أو الكبير أو عبده أو يتيمه قال: كل ماله أن يصيبه

بِخِلَافِ صَدَقَةٍ عَلَيْهِ إِنْ حِيزَتْ، وَإِخْدَامِ سِنِينَ وَوُقِفَ؛ إِنْ وَطِئَهُمَا لِيُحَرِّمَ؛ فَإِنْ أَبْقَى الثَّانِيَةَ

من بيع أو نكاح لا يثبتان عليه إن شاء الواحد منهما لغو انتهى. قال اللخمي عقب نقل كلام المدونة: ولا شيء عليه فيما بينه وبين الله تعالى لأن الملك الآن لغيره فلم يجمع بينهما في ملك انتهى. ومفهوم قوله «لمن يعتصرها منه» أن الموهوب له إذا كان ممن لا يعتصر منه تحل بالهبة وهو كذلك إن كانت الهبة لغير ثواب، وإن كنت لثواب فلا تحل حتى يعوض عليها أو تفوت عنده وتجب فيها القيمة. قاله الجزولي والشيخ يوسف بن عمر. وظاهر قوله أيضاً لمن يعتصرها منه أن الموهوب له إذا كان ممن يعتصر منه أنها لا تحل مطلقاً وليس كذلك، بل إذا فاتت عند الذي يعتصر منه فإنها تحل، قاله الشيخ يوسف بن عمر. ص: **(بخلاف صدقة عليه إن حيزت)** ش: قال في التوضيح: فإن تصدق على ولده وحيزت له جاز وطء الأخرى لأنه لا اعتصار في الصدقة وإن لم تجز فلا انتهى. وهو لابن عبد السلام. قال ابن فرحون: والظاهر أنه لا يكفي إذ له انتزاعها بالبيع كما في حق اليتيم فتأمله. والله أعلم. ص: **(ووقف إن وطئهما ليحرم)** ش: قال القرطبي عن مذهب مالك: ولم يوكل ذلك إلى أمانته لأنه متهم انتهى. ص: **(فإن أبقى الثانية استبرأها)** ش: قوله «الثانية» مفهومه لو كانت الأولى لم يستبرىء وهو كذلك.

فرع: قال اللخمي: فإن عاود الأولى قبل أن يحرم الثانية وقف عنهما فأيتهما حرم لم يصب الباقية إلا بعد الاستبراء انتهى. قال الشيخ أبو الحسن الصغير في قوله في المدونة: ولو أنه حين وطىء إحداهما وثب على الأخرى فوطئها قبل أن يحرم عليه التي وطىء وقف عنهما حتى يحرم أيتهما شاء، ظاهر الكتاب سواء وطئها عالماً بأن ذلك لا يجوز أو جاهلاً. وقال اللخمي: قال ابن القاسم فيمن كانت عنده أختان أصابهما ثم باع إحداهما ثم اشتراها قبل أن يطأ الباقية عنده له أن يطأ أيتهما أحب. وهذا يحسن إذا فعل ذلك وكان وطؤه إياهما جاهلاً، وأما إن فعل ذلك وهو عالم لم يجز له أن يصيب واحدة منهما حتى يخرج الأخرى من ملكه لأنه لا يتهم أن يعود إلى مثل ذلك. انتهى كلام الشيخ أبي الحسن من النكاح الثالث. وقال في النوادر: وإذا وطىء بالملك أختاً بعد أخت فليكف عنهما حتى يحرم فرج واحدة، فإن حرم

بشراء هو الحاكم فيه أو باعتصار أو انتزاع وما يفسخ من بيع ونكاح لا يثبتان عليه إن شاء أو أحدهما لغو، وسيأتي أن المذهب صحة الاعتصار من الكبير ولو غاب عليها ما لم يدع وطأها.

(بخلاف صدقة عليه إن حيزت). ابن يونس: لو وهبها لابنه الكبير أو لأجنبي قال أبو بكر بن عبد الرحمن: لا تحل له أختها حتى يقبضها الموهوب له لأن ربها لو أعتقها قبل قبضه أو أحبلها مضى عتقه وإيلاده وبطلت الهبة. ابن عرفة: قبول الصقلي هذا مردود لأن الاعتصار من الكبير بعد الغيبة صحيح إن لم يكن وطئها **(وإخدام سنين)** تقدم نص ابن الماجشون بهذا عند قوله: «وإخدام سنة» **(ووقف إن وطئها ليحرم فإن أبقى الثانية استبرأها)**. من المدونة: إن وطىء الأخرى قبل تحريمه الأولى

اسْتَبْرَأَهَا، وَإِنْ عَقَدَ فَاشْتَرَى فَالْأُولَى؛ فَإِنْ وَطِئَ أَوْ عَقَدَ بَعْدَ تَلَذُّذِهِ بِأُخْتِهَا بِمِلْكٍ: فَكَالْأَوَّلِ

الأولى استبرأ الثانية، وإن حرم الثانية لم يستبرأ الأولى إلا أن يكون وطئها بعد الثانية فليستبرئها أيضاً لأن وطء لا ينبغي والجاهل والعالم في جميع ما ذكرناه سواء انتهى. وذكر قبل هذه المسألة المسألتين اللتين بعد هذه في كلام المؤلف وبعض المسائل المتقدمة. وقال في المدونة قبل الكلام المتقدم: ومن اشترى أختين فوطىء إحداهما فلا يطأ الأخرى حتى يحرم فرج التي وطئها، فإن باع التي وطىء ثم وطىء الباقية ثم اشترى المبيعة تمادى على وطء الباقية، ولو لم يطأ الباقية حتى اشترى المبيعة وطىء أيتهما شاء انتهى. وفي النوادر: من باع أمة وطئها ثم اشترى أختها فلا يطؤها حتى تحيض التي باع ولو حاضت ثم استقاله منها أو ابتاعها، فإن كان وقد وطىء أختها فلا يقرب هذه حتى يحرم فرج أختها، وإن لم يطأها فهو مخير في إحداهما انتهى. ص: **(وإن عقد)** ش: سواء كانت حرة أو أمة قاله اللخمي. ص: **(فالأولى)** ش: قال في المدونة: ولا يطأ التي اشترى حتى يفارق امرأته انتهى. ص: **(فإن وطىء)** ش: هذا الشرط جوابه قوله «فكالأولى» يعني فكما إذا وطئهما بملك اليمين فيوقف حتى يحرم إحداهما وتحريمي الأمة بما تقدم وتحريم الزوجة بالطلاق البائن أو الرجعي إذا انقضت العدة. قاله اللخمي قال: ولا يقع التحريم بالظهار ويختلف إذا قال إن وطئتك فأنت طالق انتهى. ص: **(أو عقد بعد تلذذه بأختها بملك فكالأولى)** ش: اعلم أنه لا يجوز له أولاً. قال أبو الحسن: انظر إذا اختار تحريم الزوجة وذلك قبل البناء، هل يكون عليه نصف الصداق أم لا؟ قال: وهذه تشبه مسألة المجوسي يسلم وتحته عشر اهـ. والظاهر أنه لو اختار بعد الدخول دخلها المسمى كاملاً، والظاهر أيضاً أن هذا جارٍ في المسألة التي قبلها وتحريم الزوجة في هذه مثل تحريمها في تلك والله أعلم.

فرعان من المدونة: الأول: من باع أمة وطئها ثم تزوج أختها فلم يطأها حتى اشترى المبيعة لم يطأ إلا الزوجة والعقد ها هنا كالوطء في الملك.

الثاني: من زوج أم ولده ثم اشترى أختها فوطئها ثم رجعت إليه أم ولده أقام على وطء الأمة، ولو ولدت منه الأمة ثم زوجها وأختها ثم رجعتا إليه جميعاً وطىء أيتهما شاء إلا أن يطأ

وقف عنهما حتى يحرم أيتهما شاء، إن حرم الثانية لم يوقف عن الثانية حتى يستبرئها لفساد مائه **(وإن عقد فاشترى فالأولى)** فيها: من ابتاع أخت زوجته قبل البناء بها له وطء زوجته دون الأمة، فإن وطىء الأمة كف عن الزوجة حتى يحرم الأمة ولا يفسد النكاح بحال **(فإن وطىء أو عقد بعد تلذذه باختها بملك فكالأولى)** قد تقدم أن في معنى الوطء مقدّماته، انظر عند قوله: «وبتلذذه» ويبقى النظر فيما يتصور من كلامه. أما إن وطىء بعد تلذذه بأختها بملك فهذا هو الذي قال فيه: ووقف إن وطئها ليحرم. وأما إن عقد بعد تلذذه باختها ففي المدونة: من كانت له أمة يطأها ثم إنه تزوج أختها

وَالْمَبْتُوتَةَ حَتَّى يُولِجَ بَالِغٌ قَدْرَ الْحَشْفَةِ بِلاَ مَنْعٍ،

أولاهما رجوعاً. ص: (والمبتوتة) ش: تصوره ظاهر والمبتوتة هي التي انقطعت عصمتها.

فرع: قال البرزلي في آخر مسائل النكاح: وسئل المازري عمن طلق زوجته ثلاثاً ثم وطئها فحملت عارفاً بالتحريم. فأجاب بأنه يلحقه الولد ويحد. قيل: فما الجامع بينهما؟ قال: ربما اجتمعا. ص: (حتى يولج بالغ قدر الحشفة) ش: فهم منه إن عقد الغير عليها دون وطء لغو وهو كذلك. قال الشارح في الكبير بلا خلاف وقاله في التوضيح. وفهم من قوله «بالغ» أن شرط الإيلاج أن يكون الزوج بالغاً وهو أعلم من أن يكون حال العقد بالغاً أو غير بالغ وهو كذلك قاله في التوضيح وغيره. قال ابن عرفة: وفيها وطء الصبي القادر على الجماع ولم يحتلم لغو اللخمي: إن شارف البلوغ حل وطؤه على قول مالك يحد إن زنى اهـ. وفهم من قوله «قدر الحشفة» أنه لو أدخل بعض الحشفة لم تحل وهو كذلك، وكذلك لو وطئها فوق الفرج فأنزل ودخل ماؤه في فرجها فأنزلت لم تحل ولا تحصن. قاله في التوضيح وابن عرفة.

تنبيه: قال في العارضة عن الحسن البصري: لا تحل إلا بوطء فيه إنزال لقوله «حتى تذوقي عسيلته». ورأى العلماء أن مغيب الحشفة هي العسيلة فأما الإنزال فهي الذبيلة، فإن الرجل لا يزال في لذة في الملاعبة حتى إذا أولج فقد عسل، ثم يتعاطى بعد ذلك بقضاء الله وقدره ما فيه علو نفسه وإتعاب نفسه ونزف دمه وإضعاف أعضائه فهي إلى الحميضة أقرب منها إلى العسيلة لأنه يبدأ بلذة ويختم بألم اهـ.

فرع: إذا كان الزوجان مسلمين فارتد أحدهما بعد طلاق الثلاث لم تسقط الردة الخطاب بأن تنكح زوجاً غيره، وإذا ارتدا معاً سقط الخطاب عند ابن القاسم دون غيره، وإن كانت الزوجة نصرانية وارتد الزوج بعد الثلاث فعند ابن القاسم لا تحل له إذا رجع للإسلام إلا بعد زوج، وإن أحلها زوج فارتدت هي أو المحلل فالأحسن عند اللخمي أنها تحل من غير زوج. قال جميع ذلك اللخمي وسيأتي للمصنف بعض هذا في باب الردة والله أعلم. ص: (بلا منع) ش: يدخل فيه كل وطء نهى الله عنه، ومنه وطء الصغيرة التي لا تطيق الوطء. ابن عرفة عن اللخمي: هو لغو لأنه جناية. وفهم ذلك من قول المصنف «بلا منع» لأن الجناية ممنوعة

فإنه لا يعجبني نكاحه ولا أفسخه ويوقف، إما أن يطلق وإما أن يحرم الأمة. **(والمبتونة حتى يولج)**. ابن عرفة: المكمل طلاقها وهو ثلاث للحر وثنتان للعبد حرام على مكمله حتى تنكح زوجاً غيره **(مسلم)** فيها: النصرانية يبتها مسلم لا يحلها وطء نصراني بنكاح إلا أن يطأها بعد إسلامه **(بالغ)** ابن الحاجب: يشترط بلوغ الزوج عند الوطء وأطاقت الزوجة الوطء **(قدر الحشفة)**. الباجي: يكفي مغيب الحشفة في الفرج أو قدرها من مقطوعها وإن لم ينزل مع الانتشار **(بلا منع)**. ابن عرفة: ثالث الأقوال قول المدونة إن صح العقد وفسد الوطء ما أحصن ولا أحل كوطء الحائض المعتكفة أو كان هو

وَلاَ نُكْرَةٌ فِيه بِآنْتِشَارٍ فِي نِكَاحٍ لاَزِمٍ وَعِلْمِ خَلْوَةٍ وَزَوْجَةٍ فَقَطْ وَلَوْ خَصِيًّا:

ومنع الوطء في الدبر فلا اعتراض على المصنف بأنه كان ينبغي له أن يقيد ذلك بالقبل والله أعلم ص: **(ولا نكرة فيه) ش:** يعني إذا علمت الخلوة وتناكرا في الإصابة والتناكر يصدق بإنكار كل واحد منهما لكن لما كان إنكارها ظاهراً سكت عنه، فإذا أنكر المسيس فقال اللخمي: إن طال مقامه معها واعترف أنه لا آفة به صدقت. انتهى ونقله ابن عرفة والله أعلم.

فرع: إذا علمت الخلوة وغاب المحلل أو مات قبل أن يعلم منه إقرار أو إنكار صدقت. قاله اللخمي ونقله ابن عرفة. قال ابن عرفة أيضاً: الباجي: لو بنى وبات عندها ليلة ومات صدقت انتهى. **ص: (بانتشار) ش:** قال ابن عرفة وابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم إدخالها ذكر الشيخ في فرجها دون انتشار إن انتشر بعد ذلك أحلها وإلا فلا. اللخمي لمحمد عن ابن القاسم: يحلل ويحصن والأول أحسن. وفي تعليقة الشيخ عبد الحميد: لو وطئها غير منتشر ثم انتشر في فرجها أحلها اتفاقاً من أصحاب مالك، ولو كان كسل ولم ينتشر ففي كتاب محمد يحلل ويحصن، وفي بعض رواياته يحل فتبقى المسألة بلا جواب. التونسي وغيره من المذاكرين: الأشبه أنه لا يحلل ولا يحصن بعض المذاكرين إن عرى ذلك عن اللذة المعتادة عند مغيب الحشفة ألغي وإلا حلل وحصن اهـ. **ص: (في نكاح) ش:** يعني أنت المبتوتة لا تحل إلا بوطء في نكاح فلا تحل بوطء سيدها لمن بتها ولا باشترائها الذي بتها. قاله في التوضيح. **ص: (لازم) ش:** احترازاً من نكاح العبد المتعدي ونكاح ذات العيب والمغرورة أو ذي العيب والمغرور، فإن أجاز السيد نكاح العبد المتعدي أو رضي الزوج في عيب المرأة وغرورها، أو رضيت هي في عيب الزوج وغروره وحصل وطء بعد الإجازة أو الرضا حلت به. قاله ابن الحاجب والله أعلم. **ص: (وعلم خلوة) ش:** قال ابن عرفة اللخمي: خلوة الزيارة لغو وفيها إن مات قبل بنائه فقالت طرقها ليلاً فأصابها لم تصدق ولا يقبل قولها قال اللخمي. **ص: (ولو خصياً) ش:** يريد بعد علمها به وهو بين وصرح به ابن عرفة وغيره، **ص:**

المعتكف أو صائم في رمضان أو محرم أعني كل وطء نهى الله عنه حتى يطأ بعده وطئاً صحيحاً **(ولا نكرة فيه)** عدواً من مثبت وطء الإحلال اتفاق الزوجين على الإصابة. اللخمي: وانفراد الزوجة بدعواه لغو في الأمد القريب **(بانتشاره)** تقدم نص الباجي مع الانتشار. **(في نكاح لازم)**. ابن الحاجب: لا تحل بعقد ولا ملك حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً لازماً. انظر بعد هذا عند قوله: «ولو خصياً» **(وعلم خلوة)**. اللخمي: من مثبت وطء الإحلال شاهدان على نكاح المحلل وامرأتان بالخلوة **(وزوجة بوطء فقط)**. ابن الحاجب: يشترط علم الزوجة خاصة بالوطء. وقال أشهب: وعلم الزوج. اللخمي: ووطء النائمة لغو. وفي المدونة: المجنونة المغلوبة على عقلها تحصن واطئها ولا يحصنها **(ولو خصياً)** فيها: وطء الخصي القائم الذكر بعد علمها به بحل ويحصن **(كتزويج غير مشبهة ليمين)** ثالث الأقوال قول ابن القاسم وروايته عن مالك تزوجها من حلف ليتزوجن على زوجته ليبر بحلها ولو

كَتَزْوِيجِ غَيْرِ مُشْبِهَةٍ لِيَمِينٍ لاَ بِفَاسِدٍ إِنْ لَمْ يَثْبُتْ بَعْدَهُ بِوَطْءٍ ثَانٍ، وَفِي الأَوَّلِ: تَرَدُّدٌ كَمُحَلِّلٍ؛ وَإِنْ مَعَ نِيَّةِ إِمْسَاكِهَا مَعَ الإِعْجَابِ وَنِيَّةُ الْمُطَلِّقِ وَنِيَّتُهَا لَغْوٌ،

(لا بفاسد) ش: يدخل في نكاح النصراني، وسواء كانت الزوجة مسلمة أو نصرانية، لأن أنكحتهم فاسدة وقد نص على ذلك في المدونة فبهذا يستغني عما في بضع النسخ من قوله «حتى يولج بالغ مسلم» **ص: (وكمحلل) ش:** ويفسخ قبل البناء وبعده بطلاق بائن إذا أقر به بعد العقد، وأما إن أقر قبل النكاح فليس بنكاح. قاله في الموازية: قال في التوضيح: يعني يفسخ بغير طلاق. الباجي: وعندي أنه يدخله الخلاف في النكاح الفاسد المختلف فيه هل هو بطلاق أم لا، وهو تخريج ظاهر، وإن بنى بها فلها المسمى على الأصح. وقال مالك: للمحلل أن يتزوجها بعد ذلك. وقال أشهب: أحب إليّ أن لا ينكحها أبداً. اهـ. بالمعنى من التوضيح. وقال ابن عرفة اللخمي: وإن لم يبن بها فإن أقر قبل العقد فلا شيء لها وإن أقر بعده فلها نصف المسمى اهـ.

فرع: قال ابن عرفة: فإن تزوجها الأول فهذا النكاح فسخ بغير طلاق اهـ. **ص: (ونية المطلق ونيتها لغو) ش:** وإنما المعتبر نية المحلل ولو كانت من غير شرط عند مالك خلافاً فالغير واحد من أصحابه ويعاقب هو ومن علم ذلك من الولي والشهود والزوجة ويجب عليه أن يأتي الأول فيعلمه أنه قصد تحليلها ليمتنع من نكاحها اهـ. بالمعنى من التوضيح.

فروع: الأول: قال في التوضيح: ولو قال المطلق تزوجي فلاناً فإنه مطلاق حلت إن تزوجته، وكذلك إن تزوجته هي لذلك.

الثاني: قال ابن عرفة عن تعليقة عبد الحميد: لو زوجها لعبده ليسأله طلاقها بعد وطئها حلت به ومال إليه بعض الشيوخ.

الثالث: قال ابن عرفة أيضاً اللخمي: ويختلف إن تزوجت غريباً عالمة بأنه لا يريد

لم تشبه مناكحه، وتقدم في الأيمان أنه لا يبر من حلف بذلك **(لا بفاسد إن لم يثبت بعده بوطء ثان وفي الأول تردّد)**. ابن عرفة: وطؤها بالملك والعقد الفاسد قبل صحته لغو. وقال الباجي: الوطء الثاني فيما يفسخ قبل البناء لا بعده يحل ويحصن، وأما الوطء الأول فلا نص فيه وفيه عندي احتمال **(كمحلل)**. ابن عرفة: من النكاح الفاسد نكاح المحلل وهو ما عقده الثاني بنية تحليلها **(وإن مع نية إمساكها مع الإعجاب)** ابن حبيب: لو قال في نفسه إن وافقتني أمسكتها وإلا كنت احتسبت بتحليلها لم يحل المقام عليه ولم تحل به إذا خالطت نيته شيئاً من التحليل. عبد الحميد: لو نوى التحليل دون شرط لم يحلها عند مالك. وقال غير واحد من أصحابه: يحلها وهو مأجور، ولو زوجها من عبده ليسأله طلاقها بعد وطئها حلت به وما إليه بعض الشيوخ، واحتج بقول مالك لا بأس أن يتزوج المرأة تعجبه ليصيبها وقد أضمر فراقها بعد شهر **(ونية المطلق ونيتها لغو)** روى أشهب عن

وَقُبِلَ دَعْوَى طَارِئَةٍ التَّزْوِيجَ، كَحَاضِرَةٍ أُمِنَتْ؛ إِنْ بَعُدَ، وَفِي غَيْرِهَا: قَوْلاَنِ وَمِلْكُهُ

حبسها على القول بفساده لا تحل به، ونقله البرزلي في أوائل مسائل النكاح.

الرابع: قال الشيخ عن الموازية: لو تزوج مبتوتة بني بها وأقر بوطئها كاذباً ثم أبتها فتزوج بها من أبتها أولاً وبنى بها وأقر بوطئها لم تحل لمن أبتها ثانياً لفساد نكاح من أبتها أولاً بعد من أبتها ثانياً اهـ. **ص: (وقبل دعوى طارئة التزويج) ش:** قال اللخمي: الإحلال يصح بشاهدين على نكاح المحلل وامرأتين على الخلوة وتصادق الزوجين، فإن لم يعلم التزويج إلا من قولها فذكر التفصيل الذي ذكره المؤلف. واعلم أنه إنما يقبل نكاح الطارئة إذا لم يكن الموضع قريباً. قاله اللخمي ونقله في التوضيح. والظاهر أن مرادهم أنها لا تصدق إذا كان الموضع قريباً فتأمله والله أعلم. **ص: (إن بعد) ش:** أما إن قرب الأمد فقولها لغو أمنت أم لا. قاله اللخمي ونقله ابن عرفة وقاله في التوضيح. **ص: (وملكه) ش:** أعم من أن يكون المالك حراً أو عبداً.

فرع: قال ابن عبد السلام: وأما إن دفعت إليه جارية ليستخدمها فرأى بعضهم أنه يجري جواز نكاحه لها على الخلاف في حده إذا زنى بها، فمن يقول بحده يقول بصحة النكاح، ومن يقول بسقوطه يمنع النكاح وفيه نظر، لأنه لا يلزم من كون الحد ساقطاً بالشبهة فسخ النكاح بها اهـ. ونقله المصنف. وكأنهم لم يقفوا على نص في المسألة، والمسألة في أوائل الرسم الأول من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح، وفي كتاب الخدمة في رسم البراءة من سماع عيسى. وفي سماع محمد بن خالد عن مالك أنه لا يجزئه أن يتزوجها وأنها بمنزلة الأمة المشتركة. وفي مختصر الوقار: يكره للرجل أن يتزوج أمته المخدمة وإن أذن في ذلك من أخدمها.

فرع: قال ابن عرفة: وفيها لابن القاسم: إن أراد أن يزوج أمة عبده منه انتزعها ثم تزوجها منه، فإن تزوجها منه قبل انتزاعها أو وطئها جاز نكاحه وكان انتزاعاً، وإن أراد سيده وطأها انتزعها ووطئها فإن وطئها قبل انتزاعها كان انتزاعاً.

مالك: لا تضر نية المرأة ذلك. زاد ابن المواز في روايته عن مالك: ولا نية الزوج الأول ذلك **(وقبل دعوى طارئة التزويج كحاضرة أمنت إن بعد وفي غيرها قولان)**. اللخمي: إن لم يعلم التزويج إلا من قبل المطلقة فإن كانا طارئين قبل قولها وإن لم يكونا طارئين لم يقبل قولها في الأمد القريب ويقبل في البعيد إذا كانت مأمونة. واختلف في غير المأمونة فقال محمد: لا يقبل قولها. وقال ابن عبد الحكم: يقبل قولها إذا طال الأمر وأمكن موت الشهود وتصير كالطارئة، وإن علم النكاح ولم يعلم الدخول حتى طلق لم يصدق أنه بنى لأن ذلك مما لا يخفى، ولا يصدق الثاني أنه بنى بها وإن علمت الخلوة ثم غاب المحلل أو مات صدقت **(وملكه)**. ابن عرفة: ملك الرجل بعض المرأة وعكسه

أَوْ لِوَلَدِهِ، وَفُسِخَ، وَإِنْ طَرَأَ بِلاَ طَلاَقٍ:

قلت: ويجب استبراؤها قبل وطئها وبعده قبل استبرائها اهـ. وقال المشاذلي في حاشيته في النكاح الثاني: وانظر لو زوج أمة عبده من عبد له آخر، هل يكون انتزاعاً أم لا؟ قال في سماع عيسى في رجل أخذ جارية لأم ولده فزوجها غلامه فمات فطلبت أم الولد جاريتها، هلى ترى تزويجه إياها غلامه انتزاعاً؟ قال: لا، والجارية لأم ولده والنكاح ثابت بمنزلة ما لو زوج جارية لعبده غلامه ثم أعتق سيده الجارية ولم يستثن ماله أن الجارية للعبد أعني سيدها والنكاح ثابت، ابن رشد: هذا كما قال لأن العبد وأم الولد مالكان أموالهما فلا يحمل فعل السيد ذلك على الانتزاع إذا لم يصرح به إلا أن يكون مالاً يصلح أن يفعله إلا بعد الانتزاع كالوطء والعتق والصلح به على نفسه وشبه ذلك، وقد اختلف إذا رهن السيد عبد عبده في دين على السيد ففي الكتاب لا يكون انتزاعاً اهـ. ص: **(أو لولده) ش**: سواء كانا حرين أو أحدهما حراً والآخر رقاً. قاله في التوضيح. أجاز في العتبية للرجل أن يتزوج جارية زوجته. وعن ابن كنانة: كراهيته. وهذا في جارية لم تكن في الصداق، وأما جارية الصداق فيجوز ذلك فيها بعد الدخول. ومنع منه في العتبية قبل الدخول وخرج فيها صاحب البيان قولاً بالجواز. انتهى باختصار من التوضيح. ص: **(وفسخ) ش**:.

فرع: قال ابن عرفة اللخمي عن محمد: إن اشترى أحدهما الآخر بخيار لم يفسخ نكاحه إلا ببته، وإن بيع على العهدة فسخ حينئذ، فإن حدث في العهدة: وقد انفسخ النكاح وشراء زوجها إياها بشرط الاستبراء يوجب فسخ نكاحها لأن الماء ماؤه. اللخمي: القياس فيها عدم تعجيل الفسخ فإن سلمتا مدة العهدة والاستبراء ثم البيع وفسخ النكاح وإلا فلا اهـ. ص: **(وإن طرأ) ش**: أي بميراث أو غيره.

فرع: فإن اشترى زوج أمه أو امرأة أبيه انفسخ النكاح. قاله في التوضيح.

فرع: قال ابن عرفة: ولو اشترى أحدهما الآخر وهو مكاتب ففي فسخ نكاحه قولان بناء على أنه ملك رقبته أو كتابته، فإن عجز فسخ اتفاقاً. قلت: يريد أن المبيع الكتابة اهـ.

فرع: قال في أول رسم من سماع عيسى من كتاب النكاح. وقال مالك في أمة تحت حر ولدت أولاداً له وأرادوا بيعها وولدها فقال زوجها أنا آخذها فقال مالك: أرى أنه أحق بما أعطوا فيها لأن في ذلك خيراً لعتق ولدها ولا أرى به بأساً. ابن رشد: وهذا كما قال لأن

يحرم نكاحها وحدوثه ولو بإرث يوجب فسخه ولا صداق قبل البناء **(أو ولده)**. ابن عرفة: شبهة الملك كالملك. في المدونة: من ابتاع زوجة أبيه انفسخ النكاح إذ لا يتزوج الأب أمة ولده **(وفسخ وإن طرأ)** تقدم قول ابن عرفة حدوث الملك ولو بإرث يوجب الفسخ **(بلا طلاق)** في الموطأ قال مالك في العبد إذا ملكته امرأته أو الزوج يملك امرأته: إن ملك كل واحد منهما صاحبه يكون فسخاً بغير

كَمَرْأَةٍ فِي زَوْجِهَا وَلَوْ بِدَفْعِ مَالٍ لِيَعْتَقَ عَنْهَا، لاَ إِنْ رَدَّ سَيِّدٌ شِرَاءَ مَنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهَا أَوْ قَصَدَا بِالْبَيْعِ

الزوج إذا أراد أن يأخذهم بالثمن الذي أعطوا لهم فبيعهم من غيره بذلك الثمن إضرار بالولد في غير منفعة تصير لهم فلا يمكنون من ذلك ثم قال: ولو باعوها وحدها لم يكن أحق بها إذ لا تكون أم الولد إذا اشتراها وإن ولدت منه أولاداً. اهـ كلام ابن رشد بالمعنى والله أعلم. ص: (**ولو بدفع مال ليعتق عنها**) ش: قال في كتاب الولاء من المدونة: ومن أعتق عبده عن امرأة للعبد حرة فولاؤه لها بالسنة ولا يفسخ النكاح لأنها لم تملكه، ولو دفعت الحرة مالاً لسيد زوجها على أن يعتقه عنها فسخ النكاح وذلك شراء لرقبته وولاؤه لها. وقال أشهب: لا يفسخ النكاح لأنها لم تملكه ولو دفعت الحرة» اهـ. وقال المشذالي في حاشيته: قوله: «من أعتق عبده عن امرأته» معناه لم تسأل عتقه ولم ترغبه ولو رغبته وقالت أعتقه لكان لها الولاء ويفسخ النكاح كما لو أعطته مالاً على العتق اهـ. وقال أبو الحسن: أترى كلام المدونة المذكور يريد ولم تسأله في ذلك ولا رغبته. اللخمي: فإن سألته فسخ النكاح على قول ابن القاسم لأنها مستوهبة ولم يفسخ عند أشهب، وانظر جعل لها الولاء ولم يفسخ النكاح والشيوخ إنما يثبتون الولاء للمعتق عنه بتقدير الملك ولو قدر ذلك هنا لفسخ النكاح، وإن لم يقدر هنا ملكه ففيه هبة الولاء لأن الولاء فرع عن ثبوت الملك ولهذا قال «فولاؤه لها بالسنة» انتهى. واعلم أنه إذا أعتقه عنها ولم تدفع له مالاً فملكه لها إنما هو تقديري لا تحقيقي. فباعتبار تقديره يثبت لها الولاء، وباعتبار كونه غير تحقيقي لم يفسخ النكاح. وقال أبو الحسن: قوله «ولو دفعت الحرة مالاً» الخ. الشيخ: وكذلك الأمة لو دفعت لسيد زوجها مالاً للإجماع أنه لا يجوز للمرأة أن تتزوج عبدها. وقوله وقال أشهب لا يفسخ النكاح لأنها لم تملكه قال ابن يونس ابن المواز عنه: كما لو سألته عتقه عنها لغير شيء أعطيته. قال سحنون: وهو أحسن. ص: (**أو قصد بالبيع الفسخ**) ش:قال ابن غازي: كذا في كثير من النسخ «قصدا» بألف التثنية وهو المطابق لقوله في المدونة إلا أن يرى أنها وسيدها اغتزيا فسخ النكاح فلا يجوز ذلك وتبقى زوجة. قال ابن عرفة: ظاهره أن اغتزاءه وحده لغو وفيه نظر. اهـ كلام ابن غازي. والذي قاله ابن عرفة فيه نظر لم يتوقف فيه ابن عبد السلام. قال: وينبغي أن يكون قول المؤلف تعمداً بألف التثنية على أنه فاعل كما نص عليه سحنون بقوله «اغتزيا» أي قصدا، والواقع فيما رأيت من نسخ هذا الكتاب بدون الألف ولا معنى له. نعم

طلاق، فإن تراجعا بعد ذلك بنكاح لم تكن تلك الفرقة طلاقاً (**كمرأة في زوجها**) تقدم نص الموطأ وقول ابن عرفة وعكسه كذلك. وفي المدونة: إذا اشترت امرأة زوجها فسد النكاح واتبعته بمهرها ديناً إن كان قد دخل. (**ولو بدفع مال ليعتق عنها لا إن رد سيد شراء من لم يأذن لها**). من المدونة: إن اشترت زوجها وهي أمة غير مأذون لها فرده ربها وهي على نكاحها (**أو قصدا بالبيع الفسخ**). من المدونة: إن اشترت زوجها بعد البناء فسخ نكاحها. قال سحنون: إلا أن يرى أنها وسيده اغتزيا فسخ النكاح فلا

الْفَسْخَ: كَهِبَتِهَا لِلْعَبْدِ لِيَنْتَزِعَهَا فَأُخِذَ جَبْرُ الْعَبْدِ عَلَى الْهِبَةِ، وَمَلْكُ أَبٍ جَارِيَةَ ابْنِهِ بِتَلَذُّذِهِ بِالْقِيمَةِ،

لو تعمدت هي ذلك دون السيد البائع لكان له وجه كما لو ارتدت قاصدة لفسخ النكاح لم يفسخ وتستتاب اهـ. وهذا الذي قاله فيما إذا قصدت هي وحدها ظاهر، وأما قوله فيما إذا قصد السيد وحده لا معنى له فغير ظاهر، بل الحق ما قاله ابن عرفة إذ فيه نظر. والظاهر أيضاً أنه لا يفسخ كما في مسألة الهبة الآتية وعلى هذا فيقرأ قوله «قصد» بلا ألف بالبناء للمفعول ليعم القاصد فتأمله والله أعلم. ص: **(وملك أب جارية ابنه بتلذذه بالقيمة)** **ش:** وكذلك الجد على قول ابن القاسم خلافاً لأشهب. قاله ابن ناجي في شرح الرسالة. ويريد المصنف سواء حملت أو لا، وسواء كان عديماً أو ملياً. فإن كان عديماً بيعت إلا أن تكون حملت فلا تباع، وإذا أعطى الأب قيمتها فلا يطؤها حتى يستبرئها من مائة الفاسدة. قاله في التوضيح. وهذه المسألة في كتاب أمهات الأولاد من المدونة وفي كتاب القذف منها.

تنبيه: قال في كتاب القذف منها: ولا يحد الأب إذا وطىء أمة ابنه وكذلك الجد في أمة ولد ولده. قال أبو الحسن الصغير: وانظر هل يعاقب الأب فقال في كتاب أمهات الأولاد من كتاب ابن يونس في باب الاستلحاق: يعاقب الأب إن لم يعذر بالجهالة انتهى.

قلت: ذكره ابن يونس في أثناء كلامه لما تكلم على من استلحق ولد أمة ولده فقال: إنه يلحق به إن لم يدعه الولد لنفسه ولم يجزه نسب معروف ويغرم قيمة الأمة لولده في ملائه ويتبع بها في عدمه وهي له أم ولد وعليه الأدب إن لم يعذر بجهل انتهى. ولم أر من صرح بالأدب على الأب إلا ما ذكره ابن يونس، وانظر هل يمكن أن يقال إنما أدب لأنه سكت حتى بيعت؟ والذي فهمه أبو الحسن إنما هو لوطئه. وانظر على ما ذكره ابن يونس من الأدب في الوطء هل يلزم الأدب أيضاً في تلذذه بها أو إنما يلزم إذا وطىء؟ ولم أر فيه نصاً والظاهر أنه يلزمه لأنه ارتكب محرماً بدليل أنه يجب عليه أن يستبرئها من وطئه إياها وسيقول المصنف وعزر الإمام لمعصية الله» والله أعلم. ص:

يجوز ذلك وبقيت زوجته. ابن عرفة: ظاهره أن اغتزاءه وحده لغو وفيه نظر **(كهبتها لعبده لينتزعها وأخذ منه جبر العبد على الهبة)** المدونة من رواية ابن نافع: من زوج أمته من عبده ثم وهبها له يغتزي فسخ نكاحهما لم يجز ولا تحرم بذلك على زوجها. اللخمي: ظاهره صحة الهبة إن لم يقبلها العبد. ابن محرز: هذا يدل من مالك على إجبار السيد عبده على قبول الهبة إذ لولا ذلك لم يكن لمقصد السيد تأثير لأن للعبد أن لا يقبل **(وملك أب جارية ابنه بتلذذه بالقيمة)** فيها: إن وطىء أمة ابنه صغيراً أو كبيراً لم يحد وقومت عليه يوم وطئها، ولو لم تحمل وكان عديماً وبيعت عليه لعدمه في القيمة إن لم تحمل، فإن حملت لم تبع وبقيت للأب أم ولد إلا إن كان الابن قد وطئها فإنها تعتق

وَحَرُمَتْ عَلَيْهِمَا: إِنْ وَطِئَاهَا وَعَتَقَتْ عَلَى مُولِدِهَا، وَلِعَبْدٍ تَزَوُّجُ ٱبْنَةِ سَيِّدِهِ بِثِقَلٍ، وَمِلْكُ غَيْرِهِ كَحُرٍّ لاَ يُولَدُ لَهُ، وَكَأَمَةِ الْجَدِّ، وَإِلاَّ فَإِنْ خَافَ زِناً وَعَدِمَ مَا يَتَزَوَّجُ بِهِ حُرَّةً

(وعتقت على مولدها) ش: قال في التوضيح: والحكم أنها تعتق على الابن إذا كان أولدها قبل وطء والده وقد أتلفها الأب بوطئه فيغرم قيمة أم ولد، وإن كان الابن وطئها ولم تحمل ثم وطئها أبوه وحملت منه غرم قيمتها أمة وعتقت عليه. انتهى بالمعنى. **ص: (ولعبد تزوج ابنة سيده بثقل) ش:** والمكتب في الزواج والاستثقال مثل العبد قاله في التوضيح. قال: وكذلك تزويج ابنه لمكاتبته مثل، فإن مات السيد انفسخ النكاح، وقيل لا ينفسخ بالموت بل إذا عجز انفسخ والله أعلم. **ص: (وإلا فإن خاف زنى وعدم ما يتزوج به حرة الخ) ش:** تصوره واضح.

فرع: كل ما يمكنه بيعه فهو طول كدينه المؤجل بخلاف دار سكناه، ونقله ابن فرحون في شرح ابن الحاجب.

فرع: فإذا فرعنا على المشهور إنه لا ينكح الأمة إلا بشرطين فإن عدم الشرطان معاً فهل يحرم عليه ذلك أو يكره؟ قال الباجي في المدونة: ما يدل على القولين قاله في التوضيح ونقل ابن رشد في المقدمات عن مالك جوازه وإن كان لا يخاف عنتاً وهو واحد للطول قال: وهو المشهور عن ابن القاسم وقال الرجراجي: فإن كانت الأمة ممن لا يعتق ولدها، فهل يجوز للحر أن يتزوجها أو لا يجوز؟ فالمذهب على ثلاثة أقوال كلها قائمة من المدونة: أحدها أنه لا يجوز إلا بشرطين اثنين. عدم الطول وخشي العنت وهو مشهور قول مالك. والثاني أنه لا يجوز له أن يتزوجها وهو عادم الشرطين وهو مشهور قول ابن القاسم وأحد قولي مالك. والثالثة الكراهة. والقول بالمنع يعني القول الأول أنه منع تحريم به قال أشهب وابن عبد الحكم وهو قائم

على الأب لحرمة وطئه إياها **(وحرمت عليهما إن وطئاها وعتقت على مولدها)** تقدّم الحكم إن حملت من الأب يبقى إذا كانت من الابن. وفي المدونة: إن وطىء أم ولد ابنه غرم قيمتهم ولد وعتقت عليه وولاؤها لابنه **(ولعبد تزويج ابنة سيده بثقل)**. من المدونة: لا بأس أن يتزوج ابنة سيده برضاها ورضاه وكان مالك يستثقله. ابن يونس: خوف إن تملكه البنت عند موت أبيها، وأجازه ابن القاسم لأنه جائز في الحال ومن أصلنا لا يترك جائز لأمر قد يكون أو لا يكون **(وملك غيره)**. من المدونة: للحر أن يتزوج من الإماء ما بينه وبين الأربع إن خشي العنت، ويجوز ذلك للعبد إن لم يخش العنت **(كحر لا يولد له)**. اللخمي: يجوز للحر نكاح الأمة إذا كان ممن لا يخشى منه حمل كالحصور والخصي والمجبوب والشيخ الفاني **(وكأمة الجد)** اللخمي: يجوز أيضاً للحر نكاح كل أمة يكون ولدها منه حراً مثل أن ينكح أمة أبيه أو أمه أو جده أو جدّته، كانوا من قبل الأب أو الأم، ويجوز أيضاً نكاح الجد أمة ابن الابن من غير شرط، وكل هذا إذا كان المالك لها حراً وهي مسلمة **(وإلا فإن خاف زنى)** في الموطأ: العنت الزنى وقد تقدم نصها بهذا **(وعدم ما يتزوج به حرة)** اللخمي: عدم الطول لحرة مرة شرطه مالك ومرة لم يشترطه

غَيْرَ مُغَالِيَةٍ وَلَوْ كِتَابِيَّةً، أَوْ تَحْتَهُ حُرَّةٌ، وَلِعَبْدٍ بِلاَ شِرْكٍ وَمُكَاتَبٍ وَغْدَيْنِ: نَظَرُ شَعْرِ السَّيِّدَةِ كَخَصِيٍّ وَغْدٍ لِزَوْجٍ، وَرُوِيَ جَوَازُهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا وَخُيِّرَت الْحُرَّةُ مَعَ الْحُرِّ فِي نَفْسِهَا

من المدونة من قوله «بفسخه». ثم ذكر مأخذ القولين الباقيين من المدونة أيضاً ونسب الخلاف في ذلك وأطال فراجعه إن أردته والله أعلم. وظاهر كلام المصنف أنه إن وجد ما يتزوج به حرة ولو لم يجد ما ينفقه عليها حصل له الطول وهي رواية محمد خلافاً لما قاله ابن حبيب عن أصبغ أن الطول ما يصلح لنكاح الحرة من نفقة ومؤنة. اللخمي: وهو أبين إلا أن يجد من تتزوجه بعد علمها بعدم قدرته على النفقة ابن رشد: ما رواه ابن حبيب أصح مما رواه محمد. قاله جميعه في التوضيح. وقال ابن الفرس في أحكام القرآن: إن اعتبار النفقة هو الأصح والله أعلم.

فرع: فإن وقع نكاح الأمة من غير حصول الشرطين فتقدم في نقل الرجراجي في القول الأول من الأقوال الثلاثة عن مالك أنه قال بفسخه، وفي كلام ابن عبد السلام في باب الخلع ما يدل على أنه يفسخ، ونصه في قول ابن الحاجب: ولو تبين فساد النكاح، وفي كتاب ابن المواز. ومن خالع زوجته ثم وجدها أمة قد أذن لها سيدها في النكاح، فإن كان يجد الطول بحرة رجعت بما أعطته. قاله بعد الملك وبه أقول، فإن كان ممن لا يجد الطول ويخشى العنت فله ما أخذ لأنه كان له أن يقيم وواجد الطول إن لم يكن له المقام عليها فيرد ما أخذ ويرجع على من غره انتهى. فقوله «وواجد الطول» الخ يدل على أنه يفسخ وهو ظاهر كلام اللخمي في الأيمان بالطلاق في باب من حلف ليتزوجن هل يبر بتزويج غير الأكفاء ونصه: وإن تزوج أمة لم يبر على قول مالك. وقال ابن القاسم: يبر إذا لم يجد طولاً لحرة، وإن كان واجداً عاد الخلاف المتقدم هل يبر بالنكاح الفاسد انتهى. فجعله فاسداً وهو الذي يظهر من كلام المصنف

وأكثر قول مالك أنه يشترط، وأكثر قول ابن القاسم أنه لا يشترط (**غير مغالية**). ابن الحاجب: لو لم يجد إلا مغالية بسرف نكح الأمة على الأصح. ابن عرفة: لا أعرف مقابله (**ولو كتابية**). عياض: اختلف في القدرة على نكاح حرة كتابية هل هو طول وهي مقدمة على الأمة المسلمة أم ذلك خاص بحرائر المسلمات؟ ابن عرفة: ظاهر الروايات والأقوال أن الكتابية كالمسلمة لأن العلة إرقاق الولد (**أو تحته حرة**) اللخمي: لم ير في المدونة الحرة تكون طولاً (**ولعبد مكاتب بلا شرك ومكاتب وغدين نظر شعر السيدة**) فيها لا تتزوج المرأة مكاتبها لأنه عبدها ما دام في حال الأداء، ولا بأس أن يرى شعرها إن كان وغداً وإلا فلا. وكذلك عبدها وإن كان لها فيه شرك فلا يرى شعرها وغداً كان أو غير ذلك (**كخصي وغد لزوج وروي جوازه وإن لم يكن لهما**) قال مالك في العتبية: لا بأس أن يدخل على المرأة خصيها وأرجو أن يكون خصي زوجها خفيفاً وكره خصيان غيره. وقال أيضاً: لا بأس بالخصي والعبد أن يدخلا على النساء ويريا شعورهنّ وإن لم يكن لهنّ منظر. انظر ثاني عشر ترجمة من النكاح الأول من اللخمي (**وخيرت الحرة مع الحر في نفسها**) انظر ما نقص هنا. ومن المدونة: للحرة الخيار مع الحر إن تزوجها على أمة جهلتها، فإن

في موضعين: أحدهما عند قول ابن الحاجب: ولو جمع من لا يجوز له الجمع في عقد بطل في الأمة وفي الحرة قولان. قال في التوضيح: يعني لو تزوج حرة وأمة في عقد واحد وكان لا يجوز له الجمع لفقدان الشرطين بطل نكاح الأمة لعدم شرطه، وفي الحرة قولان: الصحة لابن القاسم والبطلان لسحنون. واحتج سحنون بأنها صفقة جمعت حلالاً وحراماً، وما هذا شأنه باطل فبطل الجمع على المشهور. ثم قال ابن الحاجب: ولو جمع من يجوز له الجمع فكجمع أربع. قال في التوضيح: هذا الفرع يأتي على القول بأن الطول ما يتوصل به إلى دفع العنت فعلى هذا القول يجوز له الجمع. ابن شاس: وكذا يأتي على المشهور إذا قلنا إن الطول المال وعدم طول حرتين ولم تكفه حرة واحدة. وقوله «فكجمع أربع» أي إن سمي لكل واحدة صداقها صح انتهى. وثاني الموضعين عند قول ابن الحاجب وإذا تزوج الحر الأمة على الحرة وأمضى على المشهور ففيها تخير في نفسها. قال في التوضيح: المشهور الإمضاء بناء على أن الحرة تحته ليست بطول وعلى القول بأنها طول يفسخ النكاح انتهى. وقال ابن عبد السلام: إذا تزوج الحر الأمة على الحرة ـ قال المؤلف ـ وأمضى على المشهور يعني وقلنا بأن النكاح صحيح لأن الطول بالمال لا وجود الحرة تحته، وهذه النكتة هنا أفادت أن المشهور الطول والمال انتهى. زاد ابن فرحون بعد نقله نحو كلام ابن عبد السلام: ومقابل المشهور أنه يفسخ ولا يمضي وأن الحرة تحته طول. وهذا هو القول المرجوع عنه من قولي مالك انتهى. فقوله في التوضيح في مسألة الجمع إذا خلا عن الشرطين بطل وتعليلهم قول سحنون بأنها صفقة جمعت حلالاً وحراماً، وقوله هو وابن عبد السلام وابن فرحون في المسألة الثانية أن القول الثاني أنه يفسخ لوجود الطول، وما تقدم للخمي وابن عبد السلام عن كتاب ابن المواز صريح أو كالصريح في أن نكاح الأمة إذا خلا عن الشرطين يفسخ والله أعلم. ومما يشهد لفسخ نكاح الأمة إذا عرا عن الشرطين اختلافهم في فسخه إذا طرأ الطول بعد أن تزوج الأمة بالشرطين، فقد قال ابن عرفة ناقلاً عن ابن رشد في إلزامه فراق الأمة: ثالثها إن تزوج الحرة. وقال عنه أيضاً: ولو زال خوف العنت لم يلزمه الفراق اتفاقاً. وقال في الكافي: فإن عدم الطول ولم يخش العنت لم يجز له نكاح الأمة. ثم قال: وقد سئل مالك عن رجل يتزوج أمة وهو ممن يجد الطول فقال: أرى أن يفرق بينهما. فقيل: إنه يخاف العنت؟ فقال: السوط يضرب به ثم خففه بعد ذلك انتهى. والأول هو المشهور وهذا الذي ظهر لي في هذه المسألة والله أعلم.

تنبيهان: الأول: إذا ثبت أنه يفسخ ذلك فلا شك أن الفسخ بطلاق لأنه يختلف فيه اختلافاً قوياً. وتقدم في كلام ابن رشد والرجراجي أن المشهور قول ابن القاسم أنه يجوز من غير شرط.

الثاني: قال في النوادر في الجزء الثالث من النكاح في ترجمة نكاح الأمة على الحرة بعد

....

أن تكلم على الشرطين في نكاح الأمة وبيان الطول ما هو، قال ما نصه ناقلاً له عن كتاب ابن المواز: وإن كان يجد طولاً إلى آخره، أو كانت تحته حرة فهوى أمة حتى يخاف العنت فيها فله نكاحها بعينها. قاله مالك وأصحابه اهـ. وقال قبله: قال أصبغ: وإنما يجوز نكاحه يعني الأمة وتخيير الحرة إذا كان فيه الشرطان أن يخشى العنت ولا تكفيه الحرة ولا يجد طولاً مع تلك الحرة أو يهوى الأمة وهو يخاف على نفسه العنت إن لم يتزوجها اهـ. وانظر ابن عرفة فإنه استوفى الكلام على ذلك.

فرع: فإذا صح نكاح الحر الأمة فنفقة الأمة لازمة للزوج، وكذا لو كان الزوج عبداً. قال ابن الحاجب: ويلزم الزوج نفقة زوجته الأمة مطلقاً على المشهور. اهـ. وانظر ابن عرفة فإنه أشبع الكلام في ذلك.

فرع: قال في آخر رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الرضاع: وسئل عمن تزوج أمة ثم أعتق سيد الأمة ولده منها قال: أرى الرضاع عليه. قال محمد بن رشد: الهاء من «عليه» عائدة على الرجل أبي المعتق لا على السيد المعتق، لأن السيد لما أعتقه صار حراً فسقطت عنه نفقته ووجبت على أبيه، ولو كان أبوه معدماً أو لم يكن له أب لما سقط عنه رضاعه ونفقته في حال صغره لأن من أعتق صغيراً ليس له من ينفق عليه فنفقته عليه اهـ. زاد في رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم في النكاح: لأنه يتهم أن يكون إنما أعتقه ليسقط على نفسه نفقته اهـ. وقال البرزلي في مسائل الأنكحة بعد ذكر الكلام على المسألة: ويؤخذ منه أن من أعتق صغيراً فإنه تلزمه نفقته ما دام لا يقدر على الكسب، وقد نص عليه أبو حفص العطار اهـ. وكأنه لم يقف على كلام ابن رشد هذا. ثم قال: وانظر إن من أوصى بعتق صغير هل يلزم الموصي نفقته أم لا؟ ونزلت هذه في زمن ابن عبد السلام في مدبرة ولم يوجد عنده ولا عن غيره فيها نص بعد البحث منه وتوقف على إيجاب نفقتها في ثلث مدبرها ووقعت في عصرنا في رجل أعتق صغيراً ومات قبل أن يبلغ، فاختار شيخنا أن يوقف من تركة معتقه ما ينفقه إلى بلوغه وأشك أن القاضي حكم بذلك. وكان ظهر لي أنه لا يلزم في تركته من مسألة كتاب الجعل في الذي مات بعد أن دفع نفقة ولده أنه يسترجعها الورثة، ولا يلزم بعد موته نفقة، وما وجب بالسنة أقوى مما وجب بالاقتراب. وفي المذهب مسائل تشهد لذلك إلا أن يقال إنما يلزم رد هذا لأن الشرع إنما أوجب النفقة مدة حياته، فإذا مات سقط الوجوب. وهذا لما التزم العتق التزم لوازمه فيجري على قاعدة ما لا يتوصل للواجب إلا به فهو واجب وهو مقدور المكلف كغسل شيء من الرأس لكن هذا مشروط بالحيازة لأن قاعدة المذهب أن كل شيء يتبرع به شرطه الحيازة من الصحة وليس المرض والموت والفلس بزمان حيازة، فلذلك اخترنا أنه لا يلزمه شيء ويصير من فقراء المسلمين اهـ. وكرره في مسائل الهبة. وقال المشذالي في حاشيته في باب التجارة إلى أرض الحرب بعد أن ذكر كلام ابن رشد المتقدم وغيره: وأقام الشيوخ من هذا أن من أعتق زمناً

بِطَلْقَةٍ بَائِنَةٍ: كَتَزْوِيجِ أَمَةٍ عَلَيْهَا أَوْ ثَانِيَةٍ أَوْ عِلْمِهَا بِوَاحِدَةٍ فَأَلْفَتْ أَكْثَرَ، وَلاَ تُبَوَّأُ أَمَةٌ بِلاَ شَرْطٍ أَوْ عُرْفٍ، وَلِلسَّيِّدِ السَّفَرُ بِمَنْ لَمْ تُبَوَّأْ، وَأَنْ يَضَعَ مِنْ صَدَاقِهَا؛ إِنْ لَمْ يَمْنَعْهُ دَيْنُهَا؛ إِلاَّ رُبْعَ دِينَارٍ، وَمَنْعُهَا حَتَّى يَقْبِضَهُ،

لزمته نفقته. ومثله في الموازية. وقيل نفقته على المسلمين أو الإمام اهـ.

فرع: قال الشيخ أبو الحسن في كتاب العرايا لما تكلم على سقي العربة وزكاتها: ومما يلحق بهذا الباب من وهب صغيراً يرضع، قيل رضاعه على الواهب، وقيل على الموهوب، حكى القولين ابن بشير. **ص: (بطلقة بائنة) ش:** قال ابن الحاجب: ولا يقضي إلا بواحدة بائنة بخلاف المعتقة تحت العبد. وقيل كالمعتقة. ابن فرحون: لأن بها يزول الضرر وعلى الزوج فيما زاد عليها ضرر، وهي في ذلك بخلاف المعتقة تحت العبد لأن المذهب أنها تخير في إيقاع طلقتين جميع طلاق العبد وهي في ذلك بخلاف المعتقة تحت العبد لأن المذهب أنها تخير في إيقاع طلقتين جميع طلاق العبد وهي الرواية المرجوع إليها. وقال محمد: وإن قضت بثلاث وقعت وقد أساءت وهو معنى قوله «وقيل كالمعتقة» يعني أن لها أن تقضي بالثلاث اهـ. وقال في التوضيح في أثناء كلامه: والشاذ حكاه ابن يونس عن محمد فقال: أو قال ابن المواز: إن فسخت بالثلاث لزمت وقد أساءت. اهـ والله أعلم.

فرع: قال في أواخر الجزء الثاني من الطراز: إن تزوج رجل حرة فأقرت لرجل أنها أمته

علمت بها فلا خيار لها. قال ابن القاسم: فإن كانت تحته أمتان علمت إحداهما فقط فلها الخيار أيضاً كما لو رضيت أمة تزوجها لها الخيار وإن تزوج أخرى **(بطلقة ثانية)** من المدونة: قلت: أتختار نفسها بالثلاث؟ قال: لم أسمعه من مالك ولا تختار إلا واحدة تملك بها نفسها **(كتزويج أمة عليها)** من المدونة قال مالك: لا ينكح أمة على حرة فإن فعل جاز وللحرة أن تختار نفسها **(أو ثانية أو أعلمها بواحدة فألفت أكثر)** تقدم الفرعان معاً لابن القاسم قبل قوله: «بطلقة بائنة» **(ولا تبوأ أمة بلا شرط إن عرف)** ابن عرفة: تبوأ زوجها الحر معها بيتاً. فيها: إن طلبه أو طلب وطأها فقال ربها هي الآن في شغل ولا أبوئها معك بيتاً قال: لم أسمع من مالك فيه حداً إلا قوله ليس له منه زوجها إصابتها ولا لزوجها معها بيت إلا برضا ربها، وليس له أن يضر بالزوج فيما يحتاج إليه من جماعها ولا للزوج أن يضر به في خدمتها. ابن حارث: إن لم يشترط معه بيتاً فليس له اتفاقاً. اللخمي: وإن اشترطه فهو له. ابن بشير: لم يشترطه وتشاحا حكم بالعادة في ذلك **(وللسيد السفر بمن لم تبوأ)** اللخمي: لربها السفر بها وبيعها ممن يسافر بها ولو شرط الزوج أن تأوي إليه بالليل، وأما لو شرط أن تكون عنده كالحرة فإن ربها يمنع من السفر بها **(وأن يضع من صداقها إن لم يمنعه دينها الأربع دينار)** ابن عرفة: قول ابن الحاجب معها يجوز وضع رب الأمة مهرها دون إذنها واضح ونصها: للسيد أخذ صداقها إلا قدر ما يستحل به فرجها، وله أن يضع من مهرها لزوجها بغير إذنها **(ومنعها حتى تقبضه)** ابن عرفة:

وَأَخْذَهُ وَإِنْ قَتَلَهَا أَوْ بَاعَهَا بِمَكَانٍ بَعِيدٍ إِلاَّ لِظَالِمٍ، وَفِيهَا يَلْزَمُهُ تَجْهِيزُهَا بِهِ، وَهَلْ خِلاَفٌ وَعَلَيْهِ الأَكْثَرُ؟ أَوِ الأَوَّلُ لَمْ تُبَوَّأْ؟ أَوْ جَهَّزَهَا مِنْ عِنْدِهِ؟ تَأْوِيلاَنِ: وَسَقَطَ بِبَيْعِهَا قَبْلَ الْبِنَاءِ: مَنْعُ تَسْلِيمِهَا لِسُقُوطِ تَصَرُّفِ الْبَائِعِ، وَالْوَفَاءُ بِالتَّزْوِيجِ إِذَا أَعْتَقَ عَلَيْهِ وَصَدَاقُهَا، وَهَلْ وَلَوْ بِبَيْعِ سُلْطَانٍ لِفَلَسٍ أَوْ لاَ وَلٰكِنْ لاَ يَرْجِعُ بِهِ مِنَ الثَّمَنِ؟ تَأْوِيلاَنِ،

لم يقبل قولها ولم يفسخ النكاح ولا يوجب إقرارها على ذريتها، لأن إقرارها بذلك إقرار على غيرها وقد قال تعالى ﴿ولا تكسب كل نفس إلا عليها﴾ [الأنعام: ١٦٤] وإقرارها لا يوجب زوال حريتها ولا استرقاق ذريتها ولا زوال حكم زوجها. حكاه من الاستغناء اهـ. ص: **(والوفاء بالتزويج)** ش: قال في التلقين: ومن أعتق أمته على أن تتزوجه بعد العتق فلا يلزمها ذلك، وإن شرط أن عتقها صداقها لم يصح ولزمه الصداق. ص: **(وصداقها إن بيعت لزوج)** ش: يعني لزوجها فإن قبضه السيد رده قاله في المدونة. ص: **(وهل ولو بيع سلطان بفلس أو لا ولكن لا يرجع به من الثمن تأويلان)** ش: يعني أن ما ذكره من سقوط الصداق إن لم

المذهب لربها منع الزوج منها حتى تقبض مهرها كالحرة **(وأخذه)** ابن يونس: دليل المدونة في نكاحها الثاني أن للسيد حبس صداق أمته ويتركها بلا جهاز خلاف ما في رهونها انتهى **(وإن قتلها أو باعها بمكان بعيد)** في الموازية: إن قتل السيد أمته قبل البناء فله الصداق، وعلى هذا قال اللخمي: فيكون للحرة إذا قتلت نفسها الصداق وهذا كقول المدونة: إذا باع السيد أمته بموضع لا يقدر الزوج على جماعها فله الصداق **(لا لظالم)** عياض: معنى قولها إذا باع السيد إلى آخره أن مشتريها سافر بها حيث يشق على الزوج لضعفه ولو عجز عن الوصول إليها لظلم مشتريها وأنه لا ينتصف منه لم يكن على الزوج مهر **(وفيها يلزمه تجهيزها به وهل هو خلاف وعليه الأكثر أو الأولى لم تبوأ أو جهزها من عنده تأويلات)** ابن يونس قال مالك: ليس للسيد أن يأخذ مهر أمته ويدعها بلا جهاز ولكن يجهزها به. قال بعض الفقهاء: إن بوأها معه بيتاً وجب عليه تشويرها وإن لم يبوئها معه بيتاً لم يجب أن يشورها به انتهى. نقل ابن يونس في الرهن وكذا قال عياض وزاد وقبل ذلك اختلاف من القول **(وسقط ببيعها قبل البناء منع تسليمها لسقوط تصرف البائع ولا مهر للمشتري)** ابن الحاجب: لو باعها سقط حق السيد من منع تسليمها لسقوط تصرف البائع **(والوفاء بالتزويج إذا أعتق عليه)** من المدونة: من أعتق أمته على أن ينكحه أو فلاناً غيره فامتنعت فهي حرة لا يلزمها نكاح إلا أن تشاء، وكذلك لو أعطى رجلاً رجل ألف درهم على أن يعتق أمته ويزوجها منه فأعتقها فهي حرة ولها أن لا تنكحه والألف لازمة للرجل **(وصداقها إن بيعت لزوج)** انظر نقص من هنا شيء وكان الأصل أن يقول وسقط ببيعها من غير زوجها منع تسليمها والمهر له إلا أن يشترط المشتري مالها، وإن باعها من زوجها بعد البناء فالمهر له أعني للسيد، وإن كان قبل البناء سقط المهر. ونص المدونة: إن باعها من غير زوجها فمهرها ولو قبل البناء إلا أن يشترطه المبتاع، ولو باعها من زوجها بعد البناء فمهرها لربها وقبله ساقط إن قبضه رده لأن الفسخ من قبله **(وهل ولو ببيع سلطان لفلس أو لا ولكن لا يرجع به من**

وَبَعْدَهُ كَمَالِهَا. وَبَطَلَ فِي الأَمَةِ إِنْ جَمَعَهَا مَعَ حُرَّةٍ فَقَطْ بِخِلاَفِ الْخَمْسِ وَالْمَرْأَةِ وَمَحْرَمِهَا، وَلِزَوْجِهَا الْعَزْلُ إِذَا

تدفعه يريد والرجوع به إذا دفع اختلف فيه، هل هو مطلق سواء باعها سيدها أو السلطان، أو ما ذكره خاص بما إذا باعها سيدها؟ وأما بيع السلطان فيخالف ذلك وهذا معنى قوله أولاً، ثم بين معنى المخالفة بأنه في بيع السلطان لا يرجع به يعني إذا دفعه لا يرجع به ويحسبه من الثمن لأن الثمن تقرر بالعقد والفسخ إنما طرأ بعده يعني ويرجع به على السيد بعد ذلك ديناً في ذمته. زاد ابن عرفة بعد نقله هذا التأويل: ولا يحاص به الغرماء لأنه يشبه أن يكون طرأ من معاملة أخرى فراجع ابن عرفة وابن عبد السلام والتوضيح. ص: **(وبطل في الأمة أن جمعها مع حرة فقط)** ش: يعني أنه إنما يبطل نكاح الأمة فقط لا الحرة وهذا إذا لم تكن الأمة أمة الزوجة. قال اللخمي: وإن كانت الأمة للزوجة فسد جميع العقد على المشهور من المذهب لأنه يصير صفقة جمعت حلالاً وحراماً لمالك واحد اهـ. وقال الشارح: ويريد يعني المصنف حيث لا يجوز له تزويج الأمة. والظاهر في تصويره التي يجوز له نكاح الأمة فيها على المشهور أن يتزوج وهو عديم على أن الصداق في ذمته والله أعلم. ص: **(بخلاف الخمس والمرأة ومحرمها)** ش: تصوره واضح. والفرق بين جمع الحرة والأمة وبين جمع الخمس والمرأة ومحرمها أن في مسألة جمع الحرة والأمة الحرام معلوم وهو نكاح الأمة بخلاف جمع الخمس والمرأة ومحرمها فإن الحرام ليس معلوماً في واحدة بعينها، وانظر أبا الحسن الصغير. ص: **(ولزوجها العزل إن أذنت وسيدها)** ش: تصوره واضح. وأما العزل

الثمن تأويلان) ابن يونس: قد خرج من سماع عيسى أن بيع السيد والسلطان سواء لا شيء للبائع من الصداق. وسمع أبو زيد: من قبض مهر أمته فباعها السلطان في فلسه من زوجها قبل بنائه بها لا يرجع زوجها بمهرها على ربها، لأن السلطان هو الذي باعها منه. ابن رشد: معناه لا يرجع بجميع المهر بل بنصفه فقط لأنه لما اشتراها عالماً فكأنه طلقها، ولو جهل أنها زوجته لرجع بكل المهر على ربها. الباجي: تأول بعضهم رواية أبي زيد لا يرجع زوجها بمهرها أي في ثمن الأمة بل يحاض به غرماء ربها، لأن فسخ النكاح بعد البيع فكأنه دين طرأ **(وبعده كمالها)** أما إن باعها بعد البناء من زوجها فمهرها لربها، وقد تقدم نص المدونة: وأما إذا باعها من غير زوجها فلا فرق بين كون بيعها قبل البناء أو بعده كلا الصورتين المهر لربها إلا أن يشترطه المبتاع **(وبطل في الأمة إن جمعها مع حرة فقط)** انظر هذا هو القول المرجوع عنه، والذي رجع إليه مالك في المدونة أنه إذا عقد على حرة وأمة معاً وسمي مهر كل واحدة منهما أن العقد صحيح وتخير الحرة في نفسها إن جهلتها لا إن علمتها. قال فضل: إن كان واجداً للطول فسد فيهما **(بخلاف الخمس)** ابن رشد: إن تزوج خمساً في عقد واحد فسخ ولو بنى ولا إرث مطلقاً وللمبني بها مهرها وعدتها ثلاث حيض **(والمرأة ومحرمها)** لما ذكر ابن عرفة من يحرم الجمع بالنكاح بينهما قال: فما جمع منهما في عقد فسخ فيهما ولا مهران لم

أَذِنَتْ، وَسَيِّدُهَا: كَالْحرَّةِ إِذَا أَذِنَتْ، وَالْكَافِرَةُ؛ إِلاَّ الْحُرَّةَ الْكِتَابِيَّةَ بِكُرْهٍ،

عن السراري له فجائز من غير إذن. ونقله في التوضيح والشارح في الكبير والبساطي ونقله الجزولي عن ابن العربي. **ص: (كالحرة إن أذنت) ش:** قال ابن عرفة اللخمي: إن امتنع حملها لصغر أو كبر أو لحمل بها استقلت بإسقاطه واستحسن استقلالها لتمام طهرها إن أصابها مرة وأنزل اهـ.

فرع: منه أيضاً ابن عات: عن المشاور للحرة أخذ عوض عنه لأجل معين ولها الرجوع متى شاءت برد ما أخذت ابن عبد السلام: وأشار بعض الأندلسيين إلى أن حق الحرة في ذلك كحقها في القسمة فقال: وللمرأة أن تأخذ من زوجها مالاً على أن يعزل عنها إلى أجل معروف، ولها أن ترجع في ذلك متى أحبت وترد جميع ما أخذته، وهو عندي ضعيف لأنه أجراه أولاً مجرى المعاوضات ثم نقض ذلك من وجهين: أحدهما أنه جعل لها الرجوع عنه، والثاني أنها إذا ردت الجميع والقياس كان لها أن ترد بقدر ما منعته من الأجل اهـ.

فروع: الأول: ليس للمرأة أن تلزم زوجه العزل عنها والله أعلم.

الثاني: قال ابن ناجي في شرح المدونة في القسم بين الزوجات: وأما التسبب في إسقاط الماء قبل أربعين يوماً من الوطء فقال اللخمي جائز. وقال ابن العربي في القبس: لا يجوز باتفاق. وحكى عياض في الإكمال قولين في ذلك للعلماء وظاهره أنهما خارج المذهب انتهى. وقال البرزلي في مسائل الرضاع: وأما جعل ما يقطع الماء أو يسد الرحم فنص ابن العربي أنه لا يجوز، وإما استخراج ما حصل من الماء في الرحم فمذهب الجمهور المنع مطلقاً، وأحفظ

يبن ولمن بنى بها مهرها **(ولزوجها العزل إن أذنت وسيدها كالحرة إذا أذنت)** ابن عرفة: المعروف جواز العزل وشرطه عن الحرة إذنها وعن الأمة زوجة إذن ربها. الباجي والجلاب: وإذنها الكافي: وظاهر الموطأ لا يشترط إذنها. المشاور: للحرة أخذ عوض عنه لأجل معين ولها الرجوع متى شاءت برد ما أخذت قال: ويقضي له على زوجته بأربع في الليلة وأربع في اليوم **(والكافرة)** أما غير الكتابية فلا توطأ بملك ولا بنكاح والكتابية في المدونة إن كانت مملوكة وطئت بالملك لا بنكاح المسلم ولو كان عبداً، سواء كانت لمسلم أو ذمي، ولا يزوجها ربها من عبده المسلم. قال ابن القاسم: وله أن يزوجها من نصراني لأنها ماله ليس ذلك من باب الولاية. وفي كتاب محمد: من نكح حربية ثم سباها المسلمون فأحب إلي أن يفارقها لأنها الآن أمة. ابن عرفة: هذا ثالث الأقوال وهو قول ابن القاسم **(إلا الحرة الكتابية بكره)** ابن عرفة: المذهب كراهة نكاح الحرة الكتابية. في المدونة: إنما كرهه مالك ولم يحرمه لما تتغذى به من خمر وخنزير وتغذي به ولده وهو يقبل ويضاجع وليس له منعها من ذلك ولا من الذهاب للكنيسة. قيل: وقد تموت حاملاً والحكم أن تدفن في مقبرة الكفار حفرة من حفر النار، وكان حذيفة بن اليمان بالمدائن فتزوج بها يهودية فكتب إليه عمر رضي الله عنه: أن

وَتَأَكَّدَ بِدَارِ الْحَرْبِ، وَلَوْ يَهُودِيَّةً تَنَصَّرَتْ، وَبِالْعَكْسِ، وَأَمَتُهُمْ بِالْمِلْكِ،

للخمي أنه يجوز قبل الأربعين ما دام نطفة، كماله العزل ابتداء والأول أظهر إذ زعم بعضهم أنه الموؤدة. انتهى كلام البرزلي.

الثالث: قال الجزولي في شرح قول الرسالة: ونهى عن خصاء الخيل ولا يجوز للإنسان أن يشرب من الأدوية ما يقلل نسله. ص: **(بكره)** ش: قال في التوضيح عن عبد الحميد: إنما كره ذلك لأنه سكون إلى الكوافر ومودة لهن لقوله تعالى في الزوجين ﴿وجعل بينكم مودة ورحمة﴾ [الروم: ٢١] وذلك ممنوع لقوله تعالى: ﴿لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حادّ الله ورسوله﴾ [المجادلة: ٢٢] إلى آخر الآية. ص: **(وتأكد بدار الحرب)** ش: قال ابن عرفة عن عياض: أشد ما علل به فيهما سكناه معها بدار الحرب حيث يجري حكمهم عليه وهو بإجماع جرحة ثابتة. قلت: فيخرج كراهة تزويجها للأسير ومن لا يمكنه الخروج من دار الحرب انتهى. ص: **(ولو يهودية تنصرت)** ش: ذكر اللخمي في تبصرته هذه الصورة التي ذكرها المصنف، وذكر ما إذا ارتدت اليهودية إلى المجوسية أنها لا تحل، وبقي ما إذا ارتدت المجوسية إلى اليهودية فلم أر من نقله والظاهر أن حكمها حكم اليهودية والله أعلم. ص: **(وأمتهم بالملك)** ش: يعني لا بغيره لا لحر ولا لعبد قاله في النكاح الثالث من المدونة. وقال: ولا يزوجها بها لغلامه. ونقله ابن عرفة وهو منصوب عطفاً على المستثنى.

فرع: فلو أسلم وتحته أمة فقال ابن عرفة: ففي وجوب الفسخ ثالثها يستحب لمعروف قول ابن القاسم مع أشهب مرة، ومعروف قول أشهب وابن القاسم انتهى. ووجوب الفسخ هو المشهور قاله ابن فرحون. وأما المجوسية فلا يجوز له الاستمتاع منها بقبلة ولا غيرها بملك أو نكاح حرة أو أمة قاله في المدونة. وحكى ابن القصار قولاً بجواز نكاح الحرة. قال في التوضيح: بناء على أحد القولين أن لهم كتاباً.

فرع: قال ابن عرفة في فصل التنازع: ولو قال تزوجتها بعد أن أسلمت وكانت مجوسية وقالت قبل أن أسلم فالقول قوله. وقال ابن عبد الحكم: القول قولها. ابن عرفة: وعليهما لو قال بعد أن عتقت وقالت قبله انتهى.

خل سبيلها فكتب إليه حذيفة. أحرام هي؟ فكتب إليه عمر: لا ولكن أخاف أن تواقعوا المومسات منهن. ونكح عثمان رضي الله عنه نصرانية ولبثت عنده مدة ثم أسلمت وحسن إسلامها وعلم منها استجابة الدعاء **(وتأكد بدار الحرب)** فيها: كره مالك الحربية. عياض: هي أشد كراهة من الذمية بدار الإسلام وأشد ما علل به فيها سكناه معها بدار الحرب. انظر قال ابن عرفة: على هذا لا يكره للأسير ومن لا يستطيع الخروج **(ولو يهودية تنصرت وبالعكس)** ابن شاس: لو تنصر يهودي أو تهود نصراني أقره **(وأمتهم بالملك)** تقدم نصها: الأمة الكتابية توطأ بالملك لا بنكاح المسلم. انظر قوله: «أمتهم»

وَقُرِّرَ عَلَيْهَا إِنْ أَسْلَمَ وَأَنْكِحَتُهُمْ فَاسِدَةٌ، وَعَلَى الأَمَةِ وَالْمَجُوسِيَّةِ إِنْ عَتَقَتْ وَأَسْلَمَتْ وَلَمْ يَبْعُدْ: كَالشَّهْرِ، وَهَلْ إِنْ غُفِلَ أَوْ مُطْلَقاً؟ تَأْوِيلاَنِ.

فائدة: قال الجزولي: قال بعض المؤرخين: كان للمجوس كتاب رفع وسبب رفعه أن عظيمهم تزوج بابنته فأرادوا رجمه فتحصن بحصنه، وقال لهم: نعم الدين دين آدم الذي يزوج الأخ على أخته فرفع الكتاب عقوبة لهم. ص: **(وقرر عليها إن أسلم) ش:** يعني على الكتابية. قال ابن ناجي في شرح الرسالة: ولكن مع الكراهة في الاستدامة كما يكره للمسلم نكاح الكتابية ابتداء. هكذا نبه عليه بعضهم وقبله ابن عبد السلام، ورده شيخنا أبو مهدي بأنهما ليسا بسواء لسبقية النكاح في الكافر بخلاف المسلم انتهى. وقال ابن عرفة عن المدونة: ويقرر على الكتابية إذا أسلم ولو كانت بدار الحرب أو كانت صغيرة زوجها منه أبوها ولا خيار لها إن بلغت. ابن القاسم: ويكره وطؤه إياها بدار الحرب لكراهة مالك نكاحه بدار الحرب خوفاً أن يكون الولد على دين الأم انتهى. ص: **(وأنكحتهم فاسدة) ش:** اجتمعت الشروط أم لم تجتمع وما قاله هو المشهور وقيل صحيحة. قال ابن عرفة: وعليهما خلاف شيوخ شيوخنا في جواز شهادة الشهود المنتصبين للشهادة بين الناس لليهود في أنكحتهم بولي ومهر شرعي ومنعه وألف كل واحد منهما على صاحبه، والصواب ما رجحه ابن عبد السلام من المنع ويأتي للشيخ ما يرجح الجواز انتهى. ص: **(وعلى الأمة والمجوسية إن عتقت وأسلمت) ش:** سواء كان قبل الدخول أو بعده كما صرح به ابن يونس، ونقله أبو الحسن وغيره، ونقله ابن الحاجب عن ابن القاسم، ونقل ابن عرفة قولاً بأنه يلزمه فراقها مطلقاً وقوله «إن عتقت» هذا خاص بالأمة، وقوله «وأسلمت» عام في الأمة والمجوسية. قال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب: وأما غيرها أي وأما غير الكتابية الحرة فيدخل في هذه الغيرية المجوسية، حرة كانت أو

(وقدر عليها إن أسلم) فيها: إن أسلم ذمي وتحته كتابية بنى بها أم لا ثبت على نكاحه، وإن أسلم كتابي بدار الحرب أو بعد قدومه إلينا لم تزل عصمته عن نسائه وأكره له الوطء بدار الحرب. **(وأنكحتهم فاسدة)** ابن شاس: المشهور فساد أنكحتهم. ابن عرفة: هو مقتضى قولها طلاق الشرك ليس بطلاق وعليه خلاف شيوخ شيوخنا في شهادة العدول لليهود في أنكحتهم بولي ومهر شرعي، والصواب ما رجحه ابن عبد السلام المنع، ويأتي للشيخ ما يرجع الجواز انتهى. انظر حضور وليمة اليهودي. نقل في الطراز الجواز وصوب ابن عرفة المنع بخلاف حضور ختانه **(وعلى الأمة والمجوسية إن عتقت وأسلمت ولم يبعد كالشهر وهل إن غفل أو مطلقاً تأويلان)** لو قال: «ولو بعد» لتتنزل على ما يتقرر. قال: في المدونة: وإن أسلم على مجوسية وقعت الفرقة إن عرض عليها الإسلام فأبت. ابن القاسم: أرى إن طال ذلك ثم أسلمت انقطعت العصمة والشهر وأكثر منه قليل. عياض: تأويل شيوخ إفريقية على الغفلة حين وقفها لا أنها توقف شهراً. فعلى هذا قول ابن القاسم كقول مالك إن

وَلاَ نَفَقَةَ أَوْ أَسْلَمَتْ ثُمَّ أَسْلَمَ فِي عِدَّتِهَا، وَلَوْ طَلَّقَهَا. وَلاَ نَفَقَةَ عَلى الْمُخْتَارِ وَالأَحْسَنِ،

أمة والكتابية الأمة، فقال ابن القاسم: إن أسلمت . يعني المجوسية . أو عتقت الكتابية . يعني بعد إسلام زوجها . ثبت يعني نكاحها . وسواء كان قبل البناء أو بعده انتهى. وإذا كانت الأمة المجوسية إذا أسلمت ثبت عليها فأحرى الأمة الكتابية والله أعلم. وقال ابن عرفة الشيخ عن الموازية عن ابن القاسم: إن أسلم حر أو عبد على أمة نصرانية عرض عليها الإسلام إن أسلمت أو عتقت ثبت نكاحها وإلا فسخ بغير طلاق انتهى. وقول المصنف والمجوسية أعم من أن تكون أمة أو حرة. فأما في الحرة فظاهر، وأما في الأمة فهو بمنزلة ما تقدم عن ابن عرفة في الأمة النصرانية إذا أسلمت يثبت نكاحها لأن كلاً منهما أمة مسلمة. وهذا إذا كان موصوفاً بالشرطين. قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: وإذا أسلم الحربي الكتابي لم تزل عصمته قدم أو بقي إلا إذا سبيت ولم تسلم لأنه أمة كافرة. قال في التوضيح: وأما لو أسلمت بقيت في عصمته. وكذا نص عليه في المدونة واعترض إطلاقه لبقاء العصمة مع احتمال أن يكون واجداً للطول أو لا يخشى العنت، وأجيب بأن مراده التقييد والمسألة في أواخر النكاح الثالث والله أعلم. **ص: (ولا نفقة) ش:** قال ابن عرفة: قال ابن شاس: إذا طلقت ثم أسلمت فلا نفقة لها مدة التخلف لأن الامتناع منها. وظاهر قول ابن الحاجب من سبق إسلامه سقط عنه نفقة ما بينهما أنه ولو كان ما بينهما غفلة عن وقفها خلاف ظاهر المذهب حيث يحكم ببقائها، وخلاف مفهوم قول ابن شاس انتهى. **ص: (أو أسلمت ثم أسلم في عدتها) ش:** قال ابن عرفة: وسمع أصبغ ابن القاسم: أن إسلامه رجعة دون إحداث رجعة الشيخ والصقلي عن المختصر واللخمي عن الموازية: لو خافت نصرانية أسلمت إسلام زوجها فأعطته مالاً على أن لا يسلم حتى تنقضي عدتها أو على أن لا رجعة له عليها فهو أحق بها إن أسلم ويرد ما أعطته. زاد الشيخ عن المختصر: ولو كان شرط أبوها عليه إن أسلم فأمرها بيدها أو بيده فهو ساقط انتهى. **ص: (ولو طلقها) ش:** قال ابن عبد السلام: إذا أسلمت وقعدت في زمن الاستبراء منه فطلقها فلا عبرة بذلك الطلاق حتى لو أسلم في زمن الاستبراء كان أحق، ولو أسلم بعد انقضاء العدة فتزوجها كانت عليه ابتداء عصمة. نص على الوجهين في المدونة

أبت الإسلام حين وقفها فرق بينهما **(ولا نفقة)** اللخمي: إن أسلم هو ولو تسلم هي وهي مجوسية فلا نفقة لها لأن الامتناع منها **(أو أسلمت ثم أسلم في عدتها)** فيها: إن أسلمت بعد البناء وزوجها كافر لم يعرض عليه إسلام إن أسلم في عدتها فهو على عصمته وإلا بانت منه **(ولو طلقها)** فيها: إذا أسلمت النصرانية وزوجها نصراني ثم طلقها في العدة ثم أسلم فيها لم يعد ذلك طلاقاً وكان على نكاحه **(ولا نفقة على المختار والأحسن)** اللخمي: اختلف في النفقة إذا أسلمت بعد البناء ولم يسلم هو وأن لا نفقة أحسن لأنه يقول أنا عل دين لا أنتقل عنه وهي فعلت ما

وَقَبْلَ الْبِنَاءِ بَانَتْ مَكَانَهَا أَوْ أَسْلَمَا؛ إِلاَّ الْمَحْرَمَ، وَقَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَالأَجَلِ وَتَمَادَيَا لَهُ، وَلَوْ طَلَّقَهَا ثَلاَثاً وَعَقَدَ إِنْ أَبَانَهَا بِلاَ مُحَلِّلٍ، وَفُسِخَ لإِسْلاَمِ أَحَدِهِمَا بِلاَ طَلاَقٍ؛ لاَ رِدَّتِهِ فَبَائِنَةٌ،

انتهى. ص: **(ولا نفقة)** ش: وأما السكنى فهي لها بلا خلاف وإن كانت حاملاً فلها النفقة والسكنى أيضاً بلا خلاف. قاله ابن عبد السلام. قال ابن عرفة: ونقل ابن بشير الخلاف في السكنى لا أعرفه انتهى. وسبقه إليه ابن عبد السلام. قال ابن عرفة: وقول ابن الحاجب إذا سبق سقطت عنه نفقة ما بينهما وإذا سبقت فقولان، يوهم أن القول بثبوتها مشروط بإسلامه وليس كذلك انتهى. وسبقه إليه ابن عبد السلام أيضاً والله أعلم. ص: **(وقبل البناء بانت)** ش: قال ابن عبد السلام: المشهور أنها تبين ولو أسلمت بعده مكانها. وقاله في التوضيح أيضاً والله أعلم. ص: **(وقبل انقضاء العدة)** ش: أما بعد انقضائها فلا ولو لم يبن بها. قاله في المدونة ونقله ابن عرفة. وقال عن المدونة: ولو أسلم في العدّة فارقها وعليها ثلاث حيض إن مسها. ابن عرفة: وكذا لو أسلمت دونه ووطؤه إياها في عدتها في كفره لغو وبعد إسلامها يحرمها ابن عرفة: وكذا بعد إسلامها. ص: **(وتماديا له)** ش:الظاهر أن المراد أنهما إذا أسلما قبل انقضاء الأجل فإنه يفسخ بشرط أن يكون مرادهما التمادي إلى الأجل، وأما إن أرادا بعد الإسلام يتماديا على النكاح على الإطلاق فيصح، وهو الذي يؤخذ من كلام التوضيح هنا في شرح قولها «وصداقها الفاسد كالخمر والإسقاط» وهو خلاف ما فهمه البساطي فانظره والله أعلم. ص: **(لا ردته فبائنة)** ش: يعني لأن ردة أحد الزوجين بطلقة بائنة. قال الجزولي ويوسف بن

حال بيني وبينها **(وقبل البناء بانت مكانها)** من المدونة: إن أسلمت قبل البناء بانت ولا مهر لها وإن قبضته ردته **(أو أسلما إلا المحرم)** عبد الحق: أجمعوا أن الزوجين إذا أسلما في حالة واحدة أن لهما البقاء على النكاح الأول إلا أن يكون بينهما نسب أو رضاع يوجب تحريماً. اللخمي: وسواء كانا قد دخلا أم لا **(وقبل انقضاء العدة)** سمع يحيى ابن القاسم: إن أسلما على نكاح عقداه في العدة لم يفرق بينهما. ابن رشد: يريد أسلما بعدها ولو وطىء فيها ولو أسلما فيها فسخ إن عقداه قبل حيضة وإلا فقولان. **(والأجل)** اللخمي: إذا أسلم الزوجان معاً ثبتا على نكاحهما. وسواء كان أصل نكاحهما صحيحاً أو فاسداً، دخل أو لم يدخل، وإن كان أصله نكاح متعة ثم تراضيا بعد الأجل على البقاء أو كان زناً ثم تراضيا على البقاء على وجه الزوجية فيجوز أن يبقيا زوجين إذا أسلما **(وتماديا له)** انظر ما معنى هذا. قال ابن الحاجب: يقران إذا أسلما على نكاح بلا ولي وفي العدة والنكاح المؤجل إلا إذا أسلما أو أحدهما قبل العدة والأجل **(ولو طلقها ثلاثاً وعقد إن أبانها بلا محلل)** ابن شاس: إذا طلق الكافر زوجته ثلاثاً ثم أسلما في الحال قررا، ولو أبانها عنه بعد الطلاق مدة ثم أسلما لم يقرا لكن إذا أراد أن يعقد عليها بعد الإسلام لم يفتقر إلى محلل **(وفسخ لإسلام أحدهما بلا طلاق)** فيها: الفرقة بإسلام أحد الزوجين فسخ بعد طلاق **(لا ردته فبائنة)** فيها: ردة أحد الزوجين مزيلة للعصمة حينئذ وردة الزوج طلقة بائنة وإن أسلم في عدتها فلا رجعة له. قال في كتاب

وَلَوْ لِدَيْنِ زَوْجَته، وَفِي لُزُومِ الثَّلاَثِ لِذِمِّيٍّ طَلَّقَهَا وَتَرَافَعَا إِلَيْنَا، أَوْ إِنْ كَانَ صَحِيحاً فِي الإِسْلاَمِ، أَوْ بِالْفِرَاقِ مُجْمَلاً، أَوْ لاَ: تَأْوِيلاَتٌ. وَمَضَى صَدَاقُهُمْ الْفَاسِدُ أَوِ الإِسْقَاطُ إِنْ قُبِضَ وَدَخَلَ؛ وَإِلاَّ فَكَالتَّفْوِيضِ، وَهَلْ إِنِ آسْتَحَلُّوهُ؟ تَأْوِيلاَنِ،

عمر في شرح قول الرسالة: وإذا ارتد أحد الزوجين وكذلك إذا ارتدا معاً عند مالك وقال أبو حنيفة: لا يفسخ. اهـ من الجزولي. وقال أبو محمد فيمن قال لزوجة ارتدت وهي تنكر أنه يلزمه الطلاق: وكذلك من تزوج كتابية فقالت أسلمت وهي تنكر لا بد أقر أنها أسلمت ثم ارتدت فكأنه أقر بالطلاق ومن أقر بالطلاق يلزمه اهـ.

فرع: قال في النكاح الثالث: والردة تزيل الإحصان. قال المشذالي في حاشيته على هذا المحل: قال ابن عرفة: لو ارتد قاصداً الإزالة الإحصان ثم أسلم فزنا فإنه يرجم معاملة له بنقيض ما قصده. قلت: كرواية علي في التي ترتد قاصدة فسخ النكاح. ونقلها ابن يونس وابن رشد في سماع يحيى من المرتدين وغير واحد، وتوقف ابن زرب فيها ليس خلافاً لرواية علي ولا أنه لم يطلع عليها بل لما ذكره في جوابه اهـ. وقال في الشامل في باب الردة: ولو قصدت بردتها فسخ نكاحها لم ينفسخ انتهى. وذكر الشيخ سعد الدين في شرح العقائد أن من أفتى امرأة بالكفر لتبين من زوجها فإن ذلك كفر. قاله في أواخر شرح العقائد وهو الظاهر، لأنه قد أمر بالكفر ورضي به.

العدة: وكذلك ردة المرأة طلقة بائنة وإن رجعت إلى الإسلام **(ولولدين زوجته)** فيها: إن ارتد وتحته ذمية أو نكحها في ردته فسخ النكاح وإن ارتد إلى مثل دينها **(وفي لزوم الثلاث للذمي طلقها وترافعا إلينا أو إن كان صحيحاً في الإسلام أو بالفراق مجملاً أو لا تأويلات)** فيها: إن طلق الذمي امرأته ثلاثاً ولم يفارقها فرفعته إلينا لم نحكم بينهم إلا أن يرضيا معاً بحكم الإسلام فالحاكم مخير وتركه أحب إلينا فإن حكم بينهم بحكم الإسلام وطلاق الشرك ليس بطلاق. ابن رشد: ظاهرها عدم رضا أساقفتهم. ابن عرفة: وفي كون الحكم بأعماله طلاقاً ثلاثاً ولغوه ثالثها إن كان عقدهم موافقاً لشروط الصحة، ورابعها يحكم بالطلاق مجملاً دون حكم بالثلاث، الأول لابن شبلون: والثاني لابن الكاتب، والثالث للشيخ. والرابع للقابسي **(ومضى صداقهم الفاسد أو الإسقاط إن قبض ودخل وإلا فكالتفويض)** فيها: إن نكح نصراني نصرانية بخمر أو خنزير أو بغير مهر أو شرطا ذلك وهم يستحلونه ثم أسلما بعد البناء ثبت النكاح، فإن كانت قبضت قبل البناء ما ذكرنا فلا شيء لها غيره، وإن لم تكن قبضته وقد بنى بها فلها صداق المثل، وإن كان لم يبن حتى أسلما وقد قبضت ما ذكرنا أو لم تقبض خير بين إعطائها صداق المثل ويدخل أو الفراق وتكون طلقة ويصير كمن نكح على تفويض. ابن الحاجب: والإسقاط مع الدخول كقبض الفاسد **(وهل إن استحلوه تأويلان)** ابن عبد السلام: شرط في المدونة كونهما يستحلان النكاح بذلك فرأى بعضهم إن ذلك مقصود وإنهم لو دخلوا وهم لا يستحلونه لدخلوا على الزنا لا النكاح فلا يثبت بالإسلام إلا أن يكونوا تمادوا

وَٱخْتَارَ الْمُسْلِمُ أَرْبَعاً وَإِنْ أَوَاخِرَ وَإِحْدَى أُخْتَيْنِ مُطْلَقاً وَأُمّاً وَٱبْنَتَهَا لَمْ يَمَسَّهُمَا؛ وَإِنْ مَسَّهُمَا حَرُمَتَا، وَإِحْدَاهُمَا تَعَيَّنَتْ،

تنبيه: قال ابن ناجي في شرح قول الرسالة: ومن اشترى زوجته انفسخ نكاحه وسلم المغر في إقامة بعض المتأخرين منها أن من ارتد في مرضه وعلم أنه قصد الفرار بماله من الورثة أنهم يرثونه ويعاقب بنقيض مقصوده اهـ.

فرع: قال ابن الحاجب: ولها المسمى بالدخول. قال في التوضيح: وقول ابن الحاجب «ولها المسمى في الدخول» ظاهره ولو ارتد قبل الدخول بها سقط صداقها، وكذلك لو ارتد زوجها. ويتخرج فيها رواية أخرى أن لها نصف الصداق. وقال اللخمي: إن ارتد الزوج فلها نصف الصداق على القول أنه طلاق، ويختلف على القول أنه فسخ فقال مالك في المبسوط: لها نصف الصداق. وقال عبد الملك: لا شيء لها. والقول الأول أحسن اهـ. وقال ابن التلمساني في شرح كلام ابن الحاجب المتقدم ونقله عن التوضيح: وأما الصداق فإن ارتدت الزوجة قبل البناء فلا شيء لها لأن منع تسليم المبيع وما تستحق عليه العوض منها، وسواء قلنا إنه فسخ أو طلاق، وإن ارتد الزوج كان لها نصف الصداق على القول أنه طلاق، ويختلف على القول إنه فسخ، فقال مالك في المبسوط: لها نصف الصداق. وقال عبد الملك: لا شيء لها اهـ. وقبله القرافي ونقله بلفظ أنها منعت التسليم كمنع تسليم المبيع وهو نص كلام اللخمي بالحرف في تبصرته في النكاح الثاني لما تكلم على تنصيف الصداق على أنه زاد فيه بعد قوله «وقال عبد الملك لا شيء لها» ما نصه: وأنكر قول مالك وقال إنما يكون الصداق حيث وقع الطلاق والأول أحسن اهـ. وقال الشيخ أبو الحسن: عرف في بعض تأليف ابن شعبان في ارتداد المرأة قبل البناء قولين في وجوب نصف الصداق لها. فقيل: لا يجب لها. وقال عبد الملك: لها نصف الصداق اهـ. وما اقتصر عليه ابن الجلاب واللخمي وقبله ابن التلمساني والقرافي هو ظاهر أن لا شيء لها، سواء قلنا إنه طلاق أو فسخ فتأمله والله أعلم. ص: **(وإن أواخر)** ش: كذا في كثير من النسخ وهي أحسن من نسخة أوائل لأنها أصرح في الرد على المخالف القائل بأنه يتعين الأوائل فتأمله. ص: (أو

عليه قبل الإسلام على وجه النكاح. بهزام: ورأى بعضهم أنه وصف طردي لم يذكره على سبيل الشرط **(واختار المسلم أربعاً وإن أواخر وإحدى اختين)** من المدونة: إن أسلم حربي أو ذمي على أكثر من أربع زوجات نكحهنّ في عقدة أو عقدتين فليختر منهن أربعاً، كن أول من نكح أو آخرهن، ويفارق باقيهن وكذلك الأمر في الأختين **(مطلقاً)** تقدم نصها: كنّ أول أو آخر في عقدة أو عقدتين **(وأماً وابنتها لم يمسهما)** من المدونة: إن أسلم على أم وابنتها تزوجهما في عقدة أو عقدتين فإن لم يكن بنى بهما فله اختيار إحداهما ويفارق الأخرى **(وإن مسهما حرمتا وإحداهما تعينت)** من المدونة:

وَلاَ يَتَزَوَّجُ ٱبْنُهُ أَوْ أَبُوهُ مَنْ فَارَقَهَا، وَٱخْتَارَ بِطَلاَقٍ أَوْ ظِهَارٍ أَوْ إِيلاَءٍ أَوْ وَطْءٍ، وَالْغَيْرَ إِنْ فَسَخَ نِكَاحَهَا، أَوْ ظَهَرَ أَنَّهُنَّ أَخَوَاتٌ مَا لَمْ يَتَزَوَّجْنَ، وَلاَ شَيْءَ لِغَيْرِهِنَّ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهِ: كَٱخْتِيَارِهِ وَاحِدَةً مِنْ أَرْبَعِ رَضِيعَاتٍ تَزَوَّجَهُنَّ وَأَرْضَعَتْهُنَّ ٱمْرَأَةٌ، وَعَلَيْهِ أَرْبَعُ صَدَقَاتٍ إِنْ مَاتَ وَلَمْ يَخْتَرْ، وَلاَ إِرْثَ إِنْ تَخَلَّفَ أَرْبَعُ كِتَابِيَّاتٍ عَنِ الإِسْلاَمِ أَوِ الْتَبَسَتِ الْمُطَلَّقَةُ مِنْ مُسْلِمَةٍ وَكِتَابِيَّةٍ؛

ظهر أنهن أخوات) ش: انظر بحث ابن عبد السلام وبحث ابن عرفة معه فإنه حسن والله أعلم. ص: **(كاختياره واحدة من أربع رضيعات تزوجهن وأرضعتهن امرأة)** ش: قال الشارح: يعني إن حكم من تزوج أربع رضيعات وأرضعتهن امرأة ثم أسلم حكم من تزوج عشر نسوة ثم أسلم الخ. وليس هذا الذي حمل عليه هو مراد المصنف لأن هذا معلوم من قول المصنف «أو إحدى أختين مطلقاً. وإنما مراد المصنف أن المسلم إذا تزوج أربع رضيعات يريد أو ثلاثاً أو اثنين فأرضعتهن امرأة فإنه يختار واحدة ويفارق الباقي منهن، ولا شيء لمن فارقها عند ابن القاسم لأنه مغلوب على الفراق. قاله في المدونة.

ص: **(وعليه أربع صدقات)** ش:يريد غير معينة بل يعطي لكل واحدة خمساً صداقها كما يفهم من كلامه في التوضيح وكلام ابن عرفة وغيرهم. وهذا إذا لم يدخل

إن أسلم على أم وابنتها بعد أن بنى بهما جميعاً فارقهما ولا تحلان له أبداً، وإن بنى بواحدة لقام عليها وفارق الأخرى ولم يكن له أن يختار التي لم يمس **(ولا يتزوج ابنه أو أبوه من فارقها)** من المدونة: إن أسلم على أم وابنتها ولم يكن بنى بهما فحبس الأم فأراد الابن نكاح البنت التي خلاها لم يعجبني ذلك. ابن الحاجب: فلا يتزوج ابنه وأبوه من فارقها. ابن عرفة: ظاهره الحرمة ولا أعرفه إنما في المدونة الكراهة **(واختار بطلاق أو ظهار أو إيلاء أو وطء)** ابن شاس: الاختيار بصريح اللفظ واضح ومثله ما يستلزمه كما لو طلق واحدة معينة. قاله ابن عبدوس. وكذا لو وطىء أو ظاهر أو آلى **(والغير إن فسخ نكاحها)** ابن الحاجب: لو قال فسخت نكاحها تعين غيرها **(أو ظهر أنهن أخوات ما لم يتزوجن)** ابن الحاجب: لو اختار أربعاً فإذاهنّ أخوات فله تمام الأربع ما لم يتزوجن. انظر الخلاف في هذا في اللخمي **(ولا شيء لغيرهنّ إن لم يدخل به)** اللخمي: اختلف فيمن أسلم على عشر نسوة ولم يدخل بهنّ. وقول ابن القاسم لا شيء لمن فارق منهن لأنه عنده مغلوب على الفراق، وإن مات عنهن كان لهن على هذا أربع صدقات يقتسمنها أعشاراً **(كاختياره واحدة من أربع رضيعات تزوجهن وأرضعتهن امرأة)** ابن رشد: أما الرجل يتزوج أربع مراضع فترضعهن امرأة واحدة فله أن يختار منهن واحدة ويفارق سائرهن قبل بطلاق. وقيل: بغير طلاق. فإذا قيل بغير طلاق فلا شيء لهن من الصداق. وقال قبل ذلك: معنى ما في المدونة في المجوسي يسلم وعنده عشر نسوة فيسلمن كلهن فله أن يختار منهن أربعاً ويفارق سائرهن بغير طلاق ولا يكون لمن لم يدخل بها منهن صداق **(وعليه أربع صدقات إن مات ولم يختر)** تقدم قول ابن القاسم إن مات ولم يختر كان لهن أربع صدقات **(ولا إرث إن تخلف أربع كتابيات عن الإسلام أو التبست المطلقة من مسلمة وكتابية)** ابن شاس:

لاَ إِنْ طَلَّقَ إِحْدَى زَوْجَتَيْهِ وَجُهِلَتْ، وَدَخَلَ بِإِحْدَاهُمَا وَلَمْ تَنْقَضِ الْعِدَّةُ، فَلِلْمَدْخُولِ بِهَا الصَّدَاقُ، وَثَلاَثَةُ أَرْبَاعِ الْمِيرَاثِ، وَلِغَيْرِهَا رُبُعُهُ وَثَلاَثَةُ أَرْبَاعِ الصَّدَاقِ وَهَلْ يَمْنَعُ مَرَضُ أَحَدِهِمَا الْمَخُوفُ، وَإِنْ أَذِنَ الْوَارِثُ أَوْ إِنْ لَمْ يَحْتَجْ؟ خِلاَفٌ،

بهن، فإن دخل بهن لزمه لكل واحدة صداقها، وإن دخل ببعض وعلمت المدخول بها فلها صداقها كاملاً. ص: **(وهل يمنع مرض أحدهما المخوف وإن أذن الوارث أو إن لم يحتج خلاف)** ش:يعني إن اختلف في نكاح المريض على قولين مشهورين: أحدهما أنه يمنع سواء كان المريض محتاجاً إلى النكاح لخدمة أو استمتاع، أو ليس بمحتاج، وهذا القول جعله اللخمي هو المشهور. والثاني أنه إنما يمتنع إذا لم يحتج المريض إلى النكاح، وهذا الذي شهره في الجواهر. وأشار المصنف إلى القول الأول بقوله: «وهل يمنع مرض أحدهما المخوف» وإلى الثاني بقوله: «أو إن لم يحتج» وأما قوله: «وإن أذن الوارث» فأشار به إلى إذن الورثة في نكاح المريض إذا كان ممنوعاً لا يدفع المنع والله أعلم. فإن قيل: منع المريض من النكاح لنهيه عليه الصلاة والسلام من إدخال وارث، فلم لا يمنع الوطء خوف إدخال الوارث؟ قيل: إدخال الوارث في النكاح متحقق وقد يكون من الوطء حمل ولا يكون. قاله القرافي وكلام الشارح في شرح هذا المحل صواب وكلام البساطي فيه نظر والله أعلم.

فرع: وللمريض أن يراجع زوجته ـ وقاله الجزولي ـ وليس للمريض نكاح مطلقته البائن في آخر حملها. قاله في النوادر وهو ظاهر لأنه نكاح في المرض.

فرع: قال اللخمي في نكاح من حضر الزحف أو ركب البحر على الاختلاف في

لو أسلم على ثماني كتابيات فأسلم أربع ومات قبل التعيين لم يوقف شيء من الميراث لأنه ربما كانت المفارقات المسلمات فلا يتيقن حق الزوجية، وكذلك لو كانت تحته مسلمة وكتابية فقال إحداكما طالق ومات ولم يعين لم يوقف لهما ميراث **(لا إن طلق إحدى زوجتيه وجهلت ودخل بإحداهما ولم تنقض العدة فللمدخول بها الصداق وثلاثة أرباع الميراث ولغيرها ربعه وثلاثة أرباع الصداق)** ابن الحاجب: بخلاف من طلق إحدى زوجتيه طلقة ودخل بإحداهما ثم مات ولم تنقض العدة وجهلت المطلقة، فللمدخول بها ثلاثة أرباع الميراث وكل الصداق، وللأخرى ربع الميراث وثلاثة أرباع الصداق انتهى. وهذه المسألة قال ابن القاسم في المدونة: إنها بلغته عن بعض أهل العلم. ووجهها ابن يونس بكلام فيه بعض الطول انظره في ترجمة فيمن طلق إحدى زوجتيه ثم مات في كتاب الأيمان بالطلاق **(وهل يمنع مرض أحدهما المخوف وإن أذن الوارث أو إن لم يحتج خلاف)** تقدم نص المدونة عند قوله: «إلا نكاح المريض» وحصل ابن عرفة في هذه المسألة ستة أقوال، والذي للخمي أن المرض أربعة غير مخوف فيجوز النكاح فيه، وكذلك إن كان مخوفاً متطاولاً كالسل والجذام وتزوج في أوله ومخوف أشرف صاحبه على الموت فلا يجوز، ومخوف غير متطاول ولم يشرف على الموت،

وَلِلْمَرِيضَةِ بِالدُّخُولِ الْمُسَمَّى، وَعَلَى الْمَرِيضِ مِنْ ثُلُثِهِ الأَقَلُّ مِنْهُ، وَمِنْ صَدَاقِ الْمِثْلِ،

طلاقه وميراث زوجته منه بمنزلة المريض، فإن مات من ذلك لم ترثه على أحد القولين، وإن سلم صح النكاح ونكاح من قرب للقتل غير جائز لأنه مضار. ويختلف إذا نكح وهو في السجن هل يمضى نكاحه أو لا؟ فإن كان القتل حقاً لله كالمحارب. يكون قد قتل والزاني المحصن يحبس ليرجم لم أر له أن ترثه، وإن كان حقاً لآدمي مما يرجى العفو عنه كان الأمر أوسع. ص: **(وللمريضة بالدخول المسمى وعلى المريض من ثلثه الأقل منه ومن صداق المثل)** **ش:** اعلم أنه إذا لم يدخل المريض على زوجته أو الزوج الصحيح على المريضة فلا صداق لها وقاله ابن الحاجب وغيره. وإن دخل الصحيح على المريضة فلها المسمى. اللخمي: من رأس ماله. قال في التوضيح: بلا خلاف. وهذا معنى قوله: «وللمريضة بالدخول المسمى». وإن كان المريض هو الداخل على زوجته الصحيحة فلها من الثلث خاص الأقل من المسمى ومن الصداق المثل وإلى هذا أشار بقوله: «وعلى المريض» الخ. وسيذكر في باب الوصايا ما يبدأ عليه وما يبدأ هو عليه. والظاهر أنه إن كان الزوج مريضاً والزوجة مريضة يكون الحكم فيه كالحكم فيما إذا كان الزوج فقط هو المريض. لأنه علل في التوضيح كون المسمى لها فيما إذا كانت هي المريضة فقط بأن الزوج صحيح لا حرج عليه والله أعلم.

فرع: وأما إذا غصب المريض امرأة فصداقها من رأس المال قولاً واحداً، لأنها لم تدخل على الحجر بخلاف المختارة. قاله في الذخيرة ناقلاً عن صاحب البيان.

فرع: وأما الإرث فإن كان الزوج هو المريض فلا ترثه الزوجة المتزوج بها في المرض ولا يرثها، وكذلك إذا كانت الزوجة هي المريضة وماتت فلا يرثها. وهذان الوجهان منصوص

فثالث الأقوال أنه فاسد ولا ميراث بينهما فيه غير المخوف، وأول طويله كسل وجذام كصحة لا إن مات في أوله فإن الموت في أول المرض الطويل بمنزلة الموت في آخره، والمرض المخوف الذي أشرف من به على الموت يمنع نكاحه، والمرض المخوف الغير المتطاول ولم يشرف من هو به على الموت، فالمشهور من قول مالك وأصحابه أنه فاسد ولا ميراث فيه يعني سواء مات المريض أو الصحيح. المتيطي: وعلى هذا العمل وبه الحكم، ثم حكى عن بعض الشيوخ إنه قال: ما الذي يمنع الميراث إذا مات الصحيح منهما على القول بأن النكاح يصح بصحة المريض. اللخمي: ورُوي عن مالك وسالم والقاسم إنه جائز للحاجة للإصابة أو للقيام به وإن لم يكن لحاجة كان مضاراً في الطلاق وإن كان المريض متطاولاً فطلق في آخره أو في أوله أو أعقبه الموت قبل المتطاولة ورثته. ابن عرفة: آخر المتطاول أو أوله إن أعقبه الموت مخوف.

(وللمريضة بالدخول المسمى). اللخمي: إن كانت هي المريضة ودخل بها كان لها المسمي من رأس المال، كان ذلك المسمى أكثر من صداق المثل أو أقل **(وعلى المريض من ثلثه الأقل منه ومن صداق المثل)** رابع الأقوال للمتيطي عن المدونة: إذا كان هو المريض فإن صداقها في ثلثه مبدأ على الوصايا والعتق. وقال في المدونة أيضاً: إذا كان ما سمي لها أكثر عن صداق مثلها كان لها صداق

وَعُجِّلَ بِالْفَسْخِ، إِلاَّ أَنْ يَصِحَّ الْمَرِيضُ مِنْهُمَا، وَمُنِعَ نِكَاحُهُ النَّصْرَانِيَّةَ وَالأَمَةَ عَلَى الأَصَحِّ، وَالْمُخْتَارُ خِلاَفُهُ.

عليهما ونقله ابن عبد السلام والتوضيح. فلو مات الزوج في هذه الصورة قال ابن عبد السلام: القياس أن لا ترثه، ونص مالك على عكسها وهي شبيهة بها في المعنى ونقله في التوضيح، والظاهر أنها لا ترثه ولا يرثها إذا كانا معاً مريضين والله أعلم.

فرع: قال اللخمي: الإقرار بالنكاح في المرض أو في الصحة لا يجوز ولا مهر ولا ميراث، وإن أقرت في مرضها بزوج في الصحة فصدقها الولي لم يقبل قولها، وإن أقرت في الصحة ثم مرضت وماتت وقال الولي زوجتها منه في صحتها وادعى ذلك الزوج فله الميراث وعليه الصداق. انتهى من الذخيرة.

فرع: قال ابن عرفة: لو شهدت بينة بنكاحه صحيحاً وشهدت بينة به مريضاً مرض المنع، ففي تقديم بينة المرض أو الصحة ثالثها ترجع التي هي أعدل، وانظر عزوها فيه والله أعلم.

فرع: حكم نكاح التفويض حكم نكاح غيره. قاله في الذخيرة. **ص: (وعجل بالفسخ) ش:**أتى بهذه العبارة هنا وفي التوضيح وفيها قلق، وعبارة أهل المذهب أنه على القول بصحة النكاح إذا صح هل يفسخ النكاح مطلقاً أو قبل الدخول أو الفسخ على جهة الاستحباب والله أعلم. **ص: (إلا أن يصح المريض منهما) ش:**قال في المدونة: وإن صح ثبتاً على النكاح دخل أو لم يدخل ولها المسمى انتهى.

المثل فتأول الشيخ أبو عمران أن لها الأقل **(وعجل بالفسخ إلا أن يصح المريض منهما)** محمد: اتفق مالك وأصحابه على فسخ نكاح المريض أو المريضة ما لم يصح وتقدّم نصها امحه. وأرى إذا صحا أن يثبت النكاح. المتيطي: هذه إحدى الممحوات الأربع، والأخرى في الضحايا، والأخرى في النذور، والأخرى في السرقة. اللخمي: وقد اختلفوا في البيع الفاسد إذا زال السبب الذي يفسد لأجله هل يمضي انتهى. انظر في الصلح من المدونة ذكر فيه أنه لا يمضي، وانظر أيضاً ألحقوا بالمريض نكاح حاضر الزحف والصف والمحبوس للقود وفي راكب البحر ثلاثة أقوال، وألحقوا بذلك من قرب للقتل أو جمحت به دابته، وانظر أيضاً المطلقة طلاق الخلع وهي حامل قد جاوزت الستة أشهر لا يراجعها زوجها. وقول السيوري إن الحامل المقرب كالمريضة ليس بصحيح. قال المازري: وهذا هو الذي نختاره لأن مستند هذه المسألة العوائد والهالك من الحمل قليل من كثير، وأنت إذا بحثت عن مدينة من المدائن لوجدت أمهات أهلها أحياء أو موتى من غير نفاس ومن مات منهن من النفاس في غاية من النذور انتهى. **(ومنع نكاحه النصرانية والأمة على الأصح والمختار خلافه)** قال أبو مصعب: نكاح المريض النصرانية والأمة جائز لأنهما لا يرثانه. وقال عبد الملك ومحمد: لا يجوز لأن الأمة قد تعتق والنصرانية قد تسلم قبل الموت فيصيران من أهل الميراث. قال بعض البغداديين: هذا القول أصح. وقال

فصل في خيار أحد الزوجين

الْخِيَارُ إِنْ لَمْ يَسْبِقِ الْعِلْمُ أَوْ لَمْ يَرْضَ أَوْ يَتَلَذَّذْ

فصل

ص: (**الخيار إن لم يسبق العلم أو لم يرض أو لم يتلذذ**) ش: أي يثبت الخيار لكل واحد من الزوجين لعيب صاحبه ولو كان به ذلك العيب أو غيره كما صرح به الرجراجي قال: وإن كانت العيوب بهما جميعاً فاطلع كل واحد على عيب صاحبه كان من جنس عيب صاحبه أو مخالفاً له كان لكل واحد منهما القيام بما اطلع عليه ويظهر به انتهى. وانظر قوله: «ويظهر به» لعله يطلق به. وقال في التوضيح: وإن كان معيبين بجنسين فقال بعض أهل النظر: لكل واحد منهما الخيار. عبد الحميد وغيره: وهو الصواب. وإن كانا بجنس واحد ففيه نظر قاله غير واحد انتهى. وعليه اقتصر في الشامل والله أعلم. وإنما يكون للصحيح منهما الخيار إن لم يسبق له العلم بعيب صاحبه قبل عقده أو حينه. قاله في الشامل وإن سبق فلا خيار له لدخوله على ذلك وإن عقد ولم يسبق العلم ثم علم فله الخيار ما لم يكن صاحبه من نفسه أو ما لم يرض بصريح القول وإن عقد أو ما لم يتلذذ بصاحبه. وفي بعض النسخ بإسقاط «لم» اكتفاء بالعطف. وعلم من حل النكاح أن التلذذ لا يسقط الخيار إلا بعد العلم وهو كذلك. قاله في النوادر: وإن بنى قبل أن يعلم فلما أمسك فهو مخير انتهى. وسيقول المصنف ومع الرد قبل البناء الخ. وهذا ظاهر وإنما نبهنا عليه لأنه قد يتبادر من عبارة المصنف: «ومع الرد قبل البناء» أن أحد الأمور كاف في إسقاط الخيار وليس كذلك لما علمت وكأنه حاول أن يحاذي كلام ابن الحاجب فلم توف العبارة بما قصد. قال ابن الحاجب: فالعيب الجنون والجذام والبرص وداء الفرج ما لم يرض بقول أو تلذذ أو تمكين أو سبق علم بالعيب. قال ابن عبد السلام: وفي كلام المصنف إشارة إلى حصر دلائل الرضا فيما ذكر لأن السليم من الزوجين إما أن يكون عالماً بالعيب قبل العقد أم لا. فالأول هو مراده بقوله: «أو سبق علم بالعيب». والثاني وهو الذي علم إلا بعد العقد إما أن يعلم رضاه بقول أو فعل أو لا قول ولا فعل وهو الترك

الشيخ أبو الحسن وغيره قول أبي مصعب أحسن لأنه لو وقع النكاح في حال لم يدخل به على الورثة ضرر لأنهما غير وارثين، وما يتوقع من عتق أو إسلام أمر قد يكون ولا يكون هذا أصلهم وإنما المقال من جهة الصداق فإذا كان ربع دينار أو تحمل به غير الزوج صح.

فصل

ابن شاس: القسم الرابع من الكتاب في موجبات الخيار. وأسباب الخيار ثلاثة: العيب والغرور والعتق (**الخيار إن لم يسبق العلم أو لم يرض أو لم يتلذذ وحلف على نفيه ببرص**). ابن عرفة: عيب

وَحَلَفَ عَلَى نَفْيِهِ:

والقول ظاهر، والفعل لا بد أن يكون بينه وبين الرضا به ارتباط وهو التلذذ، والترك يستحيل أن يكون تركاً مطلقاً لأن مثل هذا لا دلالة فيه على شيء فلا بد أن يكون تركاً مضافاً وهو التمكين من التلذذ انتهى. وقال ابن عرفة: وعيب أحد الزوجين جاهلاً به الآخر ولا يرضى به يوجب خياره، والتصريح بالرضا واضح ودليله مثله. أبو عمر: تلذذه بها عالماً به رضا وفيها تمكينها إياه عالمة بعيبه رضا.

قلت: وتقدم دليل اختيار من أسلم على عشر يدل عليه وفي الطلاق والإيلاء نظر، ودليل اختيار الأمة مما يتأتى منه في الزوجة رضا من انتهى. ص: **(وحلف على نفيه)** ش:أي فإذا ادعى صاحب العيب على السليم أنه علم بالعيب قبل العقد أو رضي به بعد العقد بقول أو تلذذ به بعد علمه بالعيب ولم تكن له بينة على دعواه، حلف السليم على نفيه أي نفي ما ادعى عليه به. قال في النوادر: فإن ادعت أنه مسها أو تلذذ منها بعد العلم فأنكر حلف وصدق، فإن نكل حلفت وصدقت وإن لم تدع عليه بذلك فلا يمين عليه انتهى. وفي الشامل: وحلف على نفيه إن ادعى عليه العلم والرضا ونحوه ولا بينة له انتهى. قال ابن عرفة: لو تنازعا في برص بموضع خفي على الرجل صدق مع يمينه. المتيطي عن بعض الموثقين: إن قالت علم عيبي حين البناء وأكذبها وذلك بعد البناء بشهر ونحوه صدقت مع يمينها إلا أن يكون العيب خفياً كبرص بباطن جسدها ونحوه فيصدق مع يمينه. وهذا ما لم يخل بعد علمه عيبها، فإن فعل سقط قيامه، وإن نكل حيث يصدق حلفت وسقط خياره انتهى، وانظر لو نكلت هي أيضاً ما الحكم؟ أو نكلت حين تصدق مع يمينها هل يحلف ويستحق الخيار؟ وعلى هذا التقدير إذا نكل هو أيضاً فإني لم أر في ذلك الآن نصاً والله أعلم. ثم شرع يذكر العيوب التي يرد بها بشرط وغير شرط، والتي لا يرد بها إلا بشرط. والأولى هي أربعة فقط على المشهور من المذهب: الجذام والبرص وداء الفرج والجنون. وذكر اللخمي العذيطة وكأنها محلقة بداء الفرج. وهذه العيوب إما أن تكون قديمة أو حادثة بعد العقد ولكل حكم يخصه. ولما كانت الثلاثة الأول أعني البرص والجذام وداء الفرج. حكمها واحد في كونها لا توجب الرد لكل واحد من الزوجين إلا إذا كان قديماً بخلاف الجنون فإنه يوجبه وإن حدث بعد العقد وقبل الدخول على

أحد الزوجين جاهلاً به الآخر ولا رضا به يوجب خياره والتصريح بالرضا ودليله مثله. أبو عمر: تلذذه بها عالماً رضا. وفيها: إذا وطئها بعد العلم بعيبها وتمكينها إياها عالمة بعيبه رضا. المتيطي: وإن قالت علم عيبي حين البناء وأكذبها وذلك بعد البناء بشهر ونحوه صدقت مع يمينها إلا أن يكون العيب خفياً فيصدق مع يمينه. وهذا ما لم يخل بها بعد علمه عيبها. فإن فعل سقط قيامه، وإن نكل حيث يصدق حلفت وسقط خياره. ومن المدونة: تردّ المرأة من الجنون والجذام والبرص وداء الفرج. التلقين:

بِبَرَصٍ، وَعِذْيَطَةٍ وَجُذَامٍ، لاَ بِجُذَامِ لأَبٍ،

ما قاله المصنف، جمعها وبين حكم القديم منها والحادث، ولما كان الجذام والبرص لا يختلف تفسيرهما بالنسبة إلى الرجل والمرأة، وداء الفرج يختلف تفسيره بالنسبة إلى كل واحد منهما، أطلق فيهما وفصل الثالث وجمع العذيطة معهما لكونها بمنزلتهما فقال. ص: **(ببرص وعذيطة وجذام)** ش:فمعنى كلامه الخيار المذكور لأحد الزوجين ثابت ببرص وهو مرض يلحق الإنسان من ضعف الصورة وهو البياض، وظاهر كلامه أنه يرد به سواء كان قليلاً أو كثيراً، كان في الرجل أو المرأة، وهو كذلك على المشهور، وهذا كله من قبل العقد كما سيقول المصنف. وعذيطة وهو حصول الحدث من أحد الزوجين عند الجماع ويقال للرجل عذيوط. قال ابن عرفة: هذه الكلمة كذا وجدتها بالعين المهملة ثم الذال المعجمة ثم الياء باثنتين من أسفل ثم الواو ساكنة ثم الطاء المهملة ثم تاء التأنيث كل ذلك بصورة الحروف. وكذا رأيتها في قانون ابن سينا في الطب. وقال الجواليقي: تقول العامة العذروط لمن يحدث عند الجماع وإنما هو العذيوط بكسر العين وفتح الياء بواحدة من تحتها والواو والذال ساكنان، والعذروط الذي تقوله العامة هو الذي يخدمك بطعامه وجمعه عذاريط وعذارطة.

قلت: الكلمة الذي صوب كذلك في المحكم والصحاح لفظاً ومعنى، والتي تعقب لم أجدها في المحكم ولا في الصحاح إلا قول صاحب المحكم: العذارطي الفرج الرخو، والعذروط الخادم بطعام بطنه. وأما بالياء من ثنتين من أسفل فلم أجدها في كتب اللغة بحال انتهى. وظاهر كلام التوضيح أنها في الصحاح بالياء المثناة من تحت فإنه قال بعد أن ذكر ضبط الجواليقي: وذكره ابن فارس في محكمه وصاحب الصحاح بالياء. الجوهري: ويقال للمرأة عذيوطة انتهى. وهو كذلك في نسخة صحيحة من الصحاح بالياء المثناة من تحت، وكذا في نسخه من القاموس. وظاهر كلامهم أيضاً أن الياء مفتوحة. وزاد في القاموس من ضبطين

البرص من العيوب المشتركة في الرجل والمرأة من وجد به ذلك منهما في حال العقد ثبت الخيار للآخر. وعبارة ابن الحاجب قبل العقد. وفي سماع ابن القاسم: لا أحد في برص المرأة قليلاً من كثير. ابن عرفة: وفي برص الرجل طرق. اللخمي: روى ابن القاسم يرد به قبل العقد يريد ولو قل **(وعذيوطة)** الصحاح: العذيطة المصدر ويقال للمرأة عذيوطة. انظر هي أيضاً من العيوب المشتركة، فلو قال وعذيطة لكان أبين. قال اللخمي: ترد بها المرأة ويرد بها أيضاً الرجل ونزلت من أحمد ابن خالد ورمى كل واحد من الزوجين به صاحبه فقال: يطعم أحدهما تيناً والآخر فقوساً **(وجذام)** التلقين: من العيوب المشتركة بين الرجل والمرأة الجذام يعني أيضاً حين العقد. اللخمي: ترد المرأة به وإن كان قليلاً لأنه يخشى حدوثه بالآخر وقل ما سلم الولد، وإن سلم كان في نسله، وأما جذام الرجل فيرد به إن كان بيناً **(لا جذام الأب)** اللخمي: يلزم على قولهم قل ما سلم الولد أن يرد النكاح بكون أحد

وَبِخِصَائِهِ، وَجَبِّهِ، وَعُنَّتِهِ وَٱعْتِرَاضِهِ،

آخرين على وزن عصفور وعتور قال: وهو التيتاء قال ونصه: العذوط والعذيوط والعذيوط كحردون وعصفور وعتور التيتاء. قاله في فصل العين من حرف الطاء. وقال في فصل التاء من التاء: التيتاء والتئتاء من يحدث عند الجماع أو ينزل قبل الإيلاج انتهى. وأنشد في الصحاح عن امرأة:

إني بليت بعذيوظ له بخر يكاد يقتل من ناجاه إن كشرا

قال اللخمي: وقد نزل في زمن أحمد بن نصر من أصحاب سحنون وادعاه كل واحد من الزوجين على صاحبه فقال أحمد: يطعم أحدهما تيناً والآخر فقوساً فيعلم ممن هو منهما انتهى. وانظر ما المراد بقولهم يحدث، هل ذلك خاص بالغائط أو يجري في البول والريح؟ والظاهر أنه خاص به لذكرهم مسألة أحمد بن نصر. وقال الشيخ يوسف بن عمر: ولا يكون كثرة البول عيباً إلا بشرط انتهى. وقال الجزولي: واختلف إذا وجدها تبول في الفرش هل هو عيب أم لا قولان، وإن وجدها زعراء قيل عيب ترد به، وقيل ليس بعيب انتهى. والزعر قلة الشعر. **ص: (وبخصائه) ش:** بالمد قاله في الصحاح وهو المقطوع الخصيتين دون الذكر أو العكس. ابن عرفة اللخمي: قطع الحشفة كقطع الذكر. انتهى ونحوه في التوضيح.

فرع: قال في الشامل: والأقرب إنها لا خيار لها إن كان خنثى محكوماً له بالرجولية

الأبوين كان كذلك. ابن عرفة: هذا مردود **(وبخصائه وجبه وعنته واعتراضه)** التلقين: العيوب التي تختص بالزوج أربعة عيوب: الخصاء والجب والعنة والاعتراض. فالمجبوب هو المقطوع ذكره وأنثياه. والخصي هو المقطوع أحدهما، والعنين هو الذي له ذكر لا يتأتى الجماع بمثله للطافته وامتناع تأتي إيلاجه، والمعترض هو الذي لا يقدر على الوطء لعارض وهو بصفة من يمكنه، وربما كان بعد وطء قد تقدم منه وربما كان عن امرأة دون أخرى. انتهى من التلقين وهو أكمل من نقل التنبيهات. ابن عرفة: وقد سمي المعترض في المدونة وفي الجلاب عنيناً، فإذا كان بالرجل واحد من هذه الأربعة حين العقد ولم تعلم المرأة فلها أن تقيم أو تفارق بواحدة بائنة لا بأكثر منها قاله في المدونة. قال: ويتوارثان قبل أن تختار فراقه، فإن فارقته بعد أن دخل بها فعليها العدة إن كان يطؤها، وإن كان لا يطؤها فلا عدة عليها. قيل: فإن كان مجبوب الذكر قائم الخصا قال: إن كان يولد لمثله فعليها العدة ويُسأل عن ذلك، فإن كان يحمل لمثله لزمه الولد وإلا لم يلزمه ولم يلحق به. وإن علمت في حين تزويجه أنه مجبوب أو خصي أو عنين لا يأتي النساء رأساً أو أخبرها بذلك فلا كلام لها، وإن لم تعلم بذلك في العقد ثم علمت فتركته أو أمكنته من نفسها فلا كلام لامرأة الخصي والمجبوب، وأما العنين فلها أن ترافعه وتؤجل سنة لأنها تقول تركته لرجاء علاج أو غيره إلا أن تتزوجه وهي تعلم به كما وصفنا فلا كلام لها بعد ذلك انتهى. انظر قول المدونة في العنين: «لها أن ترافعه». قد تقدّم قول ابن عرفة إنه قد

وَبِقَرَنِهَا، وَرَتَقِهَا، وَبَخَرِهَا، وَعَفَلِهَا، وَإِفْضَائِهَا قَبْلَ الْعَقْدِ. وَلَهَا فَقَطْ: الرَّدُّ: بِالْجُذَامِ الْبَيِّنِ، وَالْبَرَصِ الْمُضِرِّ، الْحَادِثَيْنِ بَعْدَهُ لاَ بِكَاعْتِرَاضٍ،

انتهى. ونقله في التوضيح عن الشيخ عبد الحميد. واحترز بقوله: «محكوماً له بالرجولية» ممن حكم له بالأنوثة فلا نكاح له، ومن الخنثى المشكل فإنه لا يصح نكاحه. **ص: (وإفضائها) ش:** فسره ابن الحاجب وابن عرفة في الديات باختلاط مسلكي البول والوطء، وبه فسره ابن عمر والجزولي، وفسره البساطي هنا باختلاط مسلكي البول والدبر وانظر أبا الحسن. **ص: (لا بكاعتراض) ش:** قال ابن غازي: يريد بعد أن يطأ لو مرة كما في المدونة.

فرع: قال في النوادر: فلو وطئها ثم اعترض عنها فلا حجة لها، فإن طلقها ثم تزوجها فرافعته فليضرب لها لأجل إلا أن يعلمها في النكاح الثاني أنه لا يقدر على جماعها انتهى. وقال ابن عرفة: وسمع يحيى بن القاسم: امرأة المعترض إن تزوجها بعد فراقها إياه بعد تأجيله فقامت بوقفه لاعتراضه فلها ذلك إن قامت في ابتنائه الثاني قدر عذرها في اختيارها له، وقطع رجائها إن بان عذرها بأن يكون يطأ غيرها وإنما اعترض عنها فتقول رجوت برأه انتهى.

فائدة: قال الشيخ يوسف بن عمر: جاء فيما يعالج به المعترض أن تأخذ سبعة أوراق من السدرة وتستحقها وتمزجها بالماء الفاتر وتقرأ عليها فاتحة الكتاب سبع مرات وآية الكرسي سبع

يطلق العنين على المعترض **(وبقرنها ورتقها وبخرها وعفلها وإفضائها)**. التلقين: وأما العيوب المختصة بالمرأة فهي: داء الفرج المانع من وطئها يوجب للزوج الخيار، إن شاء أقام واستمتع بمكنه، وإن شاء أقام واستمتع بمكنة، وإن شاء طلق ولا شيء عليه وعد من ذلك الرتق والقرن. الجلاب: والبخر والإفضاء اتحاد المسلكين. اللخمي: وكذلك النتن والاستحاضة وحرق النار والعفل. ابن عرفة: روى محمد ما هو عند أهل المعرفة من داء الفرج ردّت به وإن جامع معه فقد تجامع المجذومة وهي ترد به. عياض: القرن يكون خلقة لحماً وقد يكون عظماً، والرتق التصاق محل الوطء والتحامه، والعفل أن يبدو لحم من الفرج **(قبل العقد)** تقدّم أن العيوب المتقدمة كلها المختصة بالرجل أو المختصة بالمرأة أو المشتركة بينهما أن الرد بها إنما يكون إذا كانت موجودة حين العقد. هذه عبارة التلقين وعبارة ابن الحاجب قبل العقد **(ولها فقط الرد بالجذام البين والبرص المضر الحادثين بعده)**. ابن عرفة: ما حدث بالمرأة من عيب بعد العقد لغو هو نازلة بالزوج. ابن رشد: وما حدث بالرجل بعد العقد من جذام ثالث الأقوال قول ابن القاسم لها الخيار إن كان بيناً إلا إن رجي برؤه فلا يفرق بينهما إلا بعد أجله سنة لعلاجه. ابن عرفة: والبرص إذا حدث بالرجل بعد العقد فقال ابن رشد: يسيره لغو اتفاقاً وشديده أو كثيره سمع ابن القاسم يرد به. وقال المتيطي: حدوث جنون الرجل بعد العقد وقبل الدخول كوجوده قبل العقد قال: وكذا الجذام بخلافهما إذا حدثا بعد الدخول راجعه **(لا بكاعتراض)** بهرام: مثل الاعتراض الجب والخصاء. من المدونة: من تزوج امرأة بكراً أو ثيباً فوطئها مرة ثم حدث له من أمر الله ما منعه من الوطء وعلم إنه لم يترك ذلك وهو يقدر عليه ولا يمين عليه فلا يفرق بينهما أبداً.

وَبِجُنُونِهِمَا وَإِنْ مَرَّةً فِي الشَّهْرِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ أُجِّلاَ فِيهِ. وَفِي بَرَصٍ وَجُذَامٍ رُجِيَ بُرْؤُهُمَا سَنَةً،

مرات وذوات «قل» من قل هو الله أحد وغيرها فيشربه ثلاثاً فيبرأ بإذن الله تعالى انتهى. وانظر البرزلي في كتاب الجامع من نوازله فإنه ذكر شيئاً مما يتعلق بذلك والله أعلم.

تنبيه: قال ابن غازي: ومما يدخل تحت الكاف في كلام المصنف الكبر المانع من الوطء وقد صرح به ابن عبد البر انتهى. وقال في الوسط: قوله: «لا بكاعتراض» أي فإنه إذا حدث لا يكون موجباً لخيار المرأة، وكذلك الجب والخصاء ولهذا أتى بكاف التشبيه والله أعلم. واعلم أنه لا يسقط خيارها في الجب والخصاء أيضاً إلا بعد الدخول والمس على المشهور. قال في سماع محمد بن خالد من كتاب النكاح قال: وسألت ابن القاسم عن الرجل يخصى قبل أن يدخل على امرأته، هل لها الخيار في نفسها؟ فقال: نعم لها ذلك. قلت لابن القاسم: فإن حصل بعد ما دخل ومس فقال: لا خيار لها. قال ابن رشد: وهذا هو المشهور في المذهب. وذهب أصبغ إلى أنه لا فرق بين أن يخصى قبل أن يمس أو بعدما مس لأنها بلية نزلت بها وليس ذلك من قبله ليضر امرأته. وقوله: «هو القياس» ووجه القول الأول أن المرأة إنما تزوجت على الوطء فإن نزل به ما يمنعه من الوطء قبل أن يطأ كان لها الخيار إذا لم يتم لها ما نكحت عليه، وإن نزل به ذلك بعدالوط لم يفرق بينهما إذ قد نالت منه ما نكحت عليه، ولا حجة لها في امتناع المعاودة إن لم يكن ذلك من قبل إرادة ضرر وبالله التوفيق انتهى. **ص: (وبجنونهما) ش:** يعني قبل العقد **ص: (قبل الدخول وبعده) ش:**يعني قبل الدخول وبعد العقد، وكلام ابن غازي كاف في ذلك والله أعلم. **ص: (وبغيرها إن شرط السلامة ولو بوصف الولي) ش:** يريد أن

أبو عمر: وكذلك إذا كبر الرجل وضعف عن الوطء لم يفرق بينه وبين امرأته. **(وبجنونهما وإن مرة في الشهر)** عد في التلقين أن الجنون من العيوب المشتركة مثل الجذام والبرص، وقد أتى خليل بالعيوب على مساق التلقين فكان اللائق أن يقول: «وبجنونهما» قبل قوله: «قبل العقد» إلا أنه أخره ليرتب عليه هذه الفروع. قال الباجي: والجنون والصرع أو الوسواس المذهب للعقل. اللخمي: ولا فرق بين قليل الجنون وكثيره كان مطبقاً أو رأس كلا هلال ويسلم فيما بين ذلك **(قبل الدخول)** لو قال: «قبل العقد» لوافق ما تقدم **(وبعده أجلاً فيه وفي برص وجذام رجي برؤهما سنة)** انظر قوله: «أجلاً» أما إن حدث بالمرأة جنون بعد العقد فقال ابن عات: إن الجنون إذا حدث بالمرأة بعد العقد فلا رد به، وقد تقدم عموم قول ابن عرفة: ما حدث بالمرأة بعد العقد نازلة بالزوج ومن باب أولى بعد الدخول ودخل في ذلك البرص والجذام. وأما إن حدث الجنون بالرجل بعد العقد فقال ابن رشد: يؤجل فيه سنة، وسواء كان قبل الدخول أو بعده. قاله في سماع يحيى وهو تفسير للمدونة. ونص المدونة: يتلوم للمجنون سنة ينفق على امرأته فيها فإن لم يفق فرق بينهما، وأما إن حدث بالرجل برص أو جذام بعد العقد فقد تقدم قول ابن رشد: ما حدث للرجل من جذام بعد العقد إن رجي برؤه أجل سنة لعلاجه. وكذلك قال ابن عات في البرص أيضاً. قال: ويختلف في العبد هل يؤجل سنة أم لا **(وبغيرها إن**

وَبِغَيْرِهَا إِنْ شَرَطَ السَّلاَمَةَ، وَلَوْ بِوَصْفِ الْوَلِيِّ عِنْدَ الْخِطْبَةِ، وَفِي الرَّدِّ إِنْ شَرَطَ الصِّحَّةَ: تَرَدُّدٌ:

العقد إذا وقع بشرط السلامة يرد متى وجد عيباً. اللخمي: قولاً واحداً. وإن عرا عن الشرط فلا رد إلا بالعيوب المتقدمة. قاله ابن عبد السلام: وقال ابن عرفة عن ابن رشد: الشرط في النكاح هو أن يتزوجها على صفة كذا أو على أن لها كذا له الرد بفوت الشرط اتفاقاً انتهى.

فرع: وإن وجدها سوداء أو عرجاء أو عمياء وادعى أنه تزوجها على السلامة فالقول قول المرأة. قاله ابن الهندي انتهى من التوضيح.

فرع: منه أيضاً ولو قال غير الولي الذي زوجها منه أنا أضمن لك أنها ليست سوداء ولا عرجاء ولا عوراء ودخل بها ووجدها بخلاف ما ضمن لكان له الرجوع بما زاد على صداق مثلها ولياً كان أو غيره. وقوله: «ولو بوصف الولي» هو قول عيسى وابن وهب قالا: إذا وصفها الولي عند الخطبة بالبياض وصحة العينين من غير سبب وهو عوراء سوداء، فهو بالخيار قبل الدخول إن شاء تقدم على أن عليه جميع الصداق، وإن شاء فارق ولم يكن عليه شيء، وإن لم يعلم حتى دخل ردت إلى صداق مثلها ورجع بالزائد عليها. هذا إذا كان وصف الولي من غير سبب، فأما إن قال الخاطب للمخطوب منه قد قيل: إن وليتك سوداء أو عوراء فقال له الولي كذب من قال بل هي بيضاء، فلا اختلاف أن ذلك شرط. هذه طريقة ابن رشد قال: وكذلك الذي زوج وليته على أن لها من المال كذا فيفرق بين أن يسمي ذلك ابتداء أولاً. قاله عنه في التوضيح ص: **(وفي الرد إن شرط الصحة تردد)** ش:التردد بي المتأخرين لعدم نص المتقدمين وهو بين ابن أبي زيد والباجي. وصورة ذلك إذا كتب في العقد صحيحة البدن فهل هو كالشرط وهو الذي قاله الباجي في وثائقه، أو ليس بشرط وهو رأي ابن أبي زيد؟ يريد وأما لو قال سليمة البدن لكان شرطاً عن أبي محمد أيضاً قال: وبه كان يفتي علماؤنا ونفتي نحن.

شرط السلامة) من المدونة: إن وجدها سوداء أو عوراء أو عمياء لم ترد ولا يرد بغير العيوب الأربعة إلا أن يشترط السلامة منه.

قلت: فإن شرط أنها صحيحة فإذا هي عمياء أو شلاء أو مقعدة أيردها بذلك قال: نعم إذا اشترطه على من أنكحه إياه لقول مالك فيمن تزوج امرأة فإذا هي لغية: إن زوجوه على نسب فله ردّها وإلا فلا. عياض: قوله: «لغية» أي لغير نكاح كما قال في موضع آخر «لزنية» عكس هذه الرشدة إلا أنه يجوز فتح الراء هنا **(ولو بوصف الولي عند الخطبة)** ابن رشد: إن أجاب الولي الخاطب عند قوله قيل لي وليتك سوداء أو عوراء بقوله كذب من قاله هي البيضاء ألكذا فلا خلاف أن هذا شرط يوجب ردها إن وجد بها بعض ذلك، وإنما الخلاف إن وصفها الولي عند الخطبة بالبياض وصحة العينين ابتداء بغير سبب وهي سوداء أو عوراء ففي لغوه وكونه كشرط قولان، القول بلغوه محمد مع أصبغ وابن القاسم **(في الرد إن شرط الصحة تردد)** المتيطي: قولنا صحيحة في جسمها قيل: هو كشرط السلامة من كل عيب، وحكى ابن عبد الحق وغيره عن الشيخ أنه لا يوجب له ذلك. قيل:

لاَ بِخُلْفِ الظَّنِّ: كَالْقَرَعِ، وَالسَّوَادِ مِنْ بَيْضٍ، وَنَتْنُ الْفَمِ، وَالثُّيُوبَةِ؛ إِلاَّ أَنْ يَقُولَ عَذْرَاءُ. وَفِي بِكْرٍ: تَرَدُّدٌ، وَإِلاَّ تَزَوَّجَ الْحرُ: الأَمَةَ، وَالْحُرَّةُ: الْعَبْدَ.

قاله في التوضيح. وهذه السلامة غير السلامة التي في قول المصنف إن شرط السلامة لأن لفظ سليمة قد يكون مطلقاً كما في هذا الأخير، وقد يكون مقيداً بالسلامة كمن كذا مثلاً من السواد والعمي أو غير ذلك وهو الأول في كلام المصنف فتأمله والله أعلم. ص: **(إلا أن يقول عذراء)** ش:.

فرع: قال ابن عرفة ابن رشد: لو وصفها وليها حين الخطبة بأنها عذراء دون شرط لجرى على الخلاف فيمن وصف وليته بالمال والجمال انتهى. ص: **(وفي بكر تردد)** ش:وعلى عدم ردها بالثيوبة في هذا. قال ابن عرفة المتيطي وابن فتحون: لو بان أنها ثيب من زوج لكان للزوج الرد انتهى.

فرع: قال ابن عرفة: قال غير واحد: ولا حد على من ادعى أنه وجد امرأته ثيباً لأن العذرة تذهب بغير جماع. ابن رشد: إن أعاد ذلك عليها في عتاب أو بعد مفارقتها بسنين حلف أنه ما أراد قذفاً ولا حد عليه. قاله مالك وابن القاسم في المدونة: ابن الحاج عن ابن فرج: إنه إذا قال وجدتها مفتضة حد، وإن قال لم أجدها بكراً لم يحد انتهى. ونقل في التوضيح بعض شيء من هذا. ص: **(وإلا تزويج الحر الأمة والحرة العبد)** ش:فإن قيل لم لم

لأن هذه عادة جارية تلفيف الموثقين. وقد روى الدمياطي عن ابن القاسم: لا رد في شيء من العيوب كلها إلا العيوب الأربعة ولو اشترطت السلامة **(لا بخلف الظن كالقرع)** الباجي: ظاهر المذهب أنه لا ترد بفاحش القرع كالجرب خلافاً لابن يونس **(والسواد من بيض)** ابن رشد: ابن حبيب يرى ردّ القرعاء والسوداء. ابن عرفة: نقله عند الشيخ بشرط كونها من بيض **(ونتن الفم)** اللخمي: يختلف في أربع: السواد والقرع والبخر والخشم وهو نتن الأنف والظاهر من قول مالك أنها لا ترد في شيء من هذا. وفي الجلاب: ترد من نتن الفرج. فعلى هذا ترد بالبخر والخشم لأن نتن الأعلى أولى بالرد **(والثيوبة)** ابن الحاجب: لا خيار بغير هذه إلا بشرط وإن كانت لغية أو مفتضة من زنا **(إلا أن يقول عذراء وفي بكر تردد)** ابن عرفة: لو شرط إنها عذراء فوجدها ثيباً فله ردها اتفاقاً. وفي كون شرط إنها بكر كذلك ولغوه قولان، والذي عول عليه ابن فتحون وصوبه وأخذ به جماعة من المتأخرين ورواه ابن حبيب عن مالك وقاله أشهب أن لا رد له بذلك **(وإلا تزويج الحر الأمة)** ابن شاس: السبب الثاني من أسباب الخيار الغرور فإذا قال العاقد زوجتك هذه الحرة فإذا هي أمة انعقد النكاح ويثبت الخيار للزوج، وكذلك إذا تزوج الحر امرأة ولم يشترط الحرية فيها فله الخيار، وإن ظهر أنها أمة. وعبارة المدونة قال مالك: من نكح امرأة أخبرته أنها حرة فإذا هي أمة أذن لها ربها أن تستخلف رجلاً على عقد نكاحها فله فراقها قبل البناء غرم شيء من المهر، وإن دخل بها أخذ منها المهر الذي قبضته ولها مهر مثلها، وإن شاء ثبت على نكاحها بالمسمى **(والحرة العبد)** ابن عرفة: قول ابن الحاجب

بِخِلاَفِ الْعَبْدِ مَعَ الأَمَةِ، وَالْمُسْلِمِ مَعَ النَّصْرَانِيَّةِ؛ إِلاَّ أَنْ يَغُرَّا. وَأُجِّلَ الْمُعْتَرِض سُنَةً

يقل المؤلف وإلا تزويج الحر الأمة وعكسه كما فعله غير مرة وهو الاكتفاء بذكر العكس عن بيان كيفية ذلك العكس؟ قيل: لأن الاصطلاح في العكس أن يجعل الكلمة الأولى ثانية والثانية أولى، فلو اكتفى هنا بلفظ العكس ما أفاد شيئاً لأنه يصير التقدير وإلا تزويج الحر الأمة والأمة الحر وكل واحد هو عين الآخر، فلذلك عدل عنه إلى الكلام الذي أتى به والله أعلم.
ص: **(بخلاف العبد مع الأمة والمسلم مع النصرانية إلا أن يغرا)** ش: يعني أن العبد إذا تزوج امرأة من غير تبيين ثم ظهر أنها أمة فلا كلام له، وكذلك هي إن تزوجت رجلاً من غير تبيين ثم ظهر أنه عبد. قاله ابن فرحون في شرح ابن الحاجب وابن غازي وغيرهما. وكذلك إن تزوج المسلم امرأة من غير تبيين ثم ظهر أنها نصرانية، أو تزوجت نصرانية رجلاً من غير تبيين ثم ظهر أنه مسلم. نص عليه في النوادر. وقوله: «إلا أن يغرا» يتصور الغرر في هذه الصور الأربعة. فأما العبد مع الأمة إذا غرها بأن قال لها أنا حر فتجده عبداً فلها الخيار. قاله الشارح والبساطي: والأمة تغر العبد بأ تقول له أنا حرة فيجدها أمة فله الخيار. نقله في النوادر وابن يونس. والنصرانية تغر المسلم بأن يشترط إسلامها أو تظهره ويعلم أنه إنما تزوجها على أنها مسلمة لما كان سمع منها من الكتمان وإظهار الإسلام. اهـ. من ابن يونس. وأما المسلم يغر النصرانية قال ابن يونس: بأن يقول لها أنا على دينك اهـ. وأما الحر مع الأمة مع العبد فسكوتهما عن التبيين غرور يثبت الخيار. قاله غير واحد كابن عبد السلام والشيخ وغيرهما من المتقدمين والمتأخرين والله أعلم. وحكمهما في الصداق حكم الغرور والمغرورة. هذا ظاهر

تزويج الحر أمة والحرة العبد دون بيان غرور واضح **(بخلاف العبد مع الأمة)** ابن عرفة: قول ابن الحاجب بخلاف تزويج العبد الأمة واضح لقول المدونة: إن نكح عبد حرة على أمة أو أمة على حرة فلا خيار للحرة لأن الأمة من نسائه اهـ. وقال قبل هذا: لو كان بكل منهما عيب كعيب صاحبه فالأظهر أن لكل منهما مقالاً كمبتاعي عرضين بان بكل منهما عيب **(والمسلم مع النصرانية)** في كتاب محمد: في مسلم تزوج امرأة فتبين أنها نصرانية لا قيام للزوج إن لم يعلم. ولا قيام لها أيضاً إن لم تعلم وقالت ظننت أنه نصراني **(إلا أن يغرا)** أما إن غرها فقال لها أنا على دينك فتزوجته ثم علمت أنه مسلم فقال في إحدى الروايتين عنه: لها الخيار لأنه غرها ومنع من كثير من شرب الخمر وغير ذلك من دينها. ابن رشد: وقول مالك هذا هو الأظهر، لا لأن الإسلام عيب بل لأن لها في شرطها غرضاً كمشتري أمة على أنها نصرانية ليزوجها العبد له نصراني أو لحلفه أن لا يتملك مسلمة فألفاها غير نصرانية له ردها، وأما إن غرته هي فقال ابن يونس: من تزوج نصرانية ولم يعلم فلا حجة له في ذلك حتى يشترط أنها مسلمة أو يظهر ويعلم أنه إنما تزوجها على أنها مسلمة لما كان يسمع منها فيكون منها الكتمان وإظهار الإسلام، فهذا كالشرط. وانظر بعد هذا عند قوله: «وولد المغرور حر» **(وأجل المعترض سنة)** ابن عرفة: من ثبت اعتراضه ولم يكن وطىء امرأته ولو مرة قال في المدونة

بَعْدَ الصِّحَّةِ مِنْ يَوْمِ الْحُكْمِ، وَإِنْ مَرِضَ، وَالْعَبْدُ نِصْفَهَا، وَالظَّاهِرُ لاَ نَفَقَةَ لَهَا فِيهَا وَصُدِّقَ إِنْ ادَّعَى فِيهَا الْوَطْءَ بِيَمِينِهِ؛ فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَتْ، وإلاَّ بَقِيَتْ؛ وَإِنْ لَمْ يَدَّعِهِ طَلَّقَهَا؛ وَإِلاَّ فَهَلْ يُطَلِّقُ الْحَاكِمُ أَوْ يَأْمُرُهَا بِهِ ثُمَّ يَحْكُمُ بِهِ؟ قَوْلاَنِ.

الجواهر والله أعلم. ص: **(والظاهر لا نفقة لها فيه)** ش:ما قاله ابن غازي من النص أشار الشارح إلى غالبه إلا أن كلام ابن غازي أتم فائدة وفيه التنبيه على ما نظر فيه الشارح بقوله: وانظر هل يجري ذلك في مسألة المعترض وهو مقتضى كلام الشيخ هنا فقال ابن غازي: ولا يصح قياس المعترض على المجنون لأن المجنون يعزل هنا المعترض يرسل عليه والله أعلم. ص: **(وصداق إن ادعى فيها الوطء بيمينه)** ش:.

فرع: قال ابن عرفة: ولو سألته اليمين قبل تمام الأجل فإن أبى ثم حل الأجل فقال أصبت فله أن يحلف فإن نكل الآن طلق عليه، ولو قال بعد الطلاق في العدة أنا أحلف لم يقبل منه. ابن عرفة: ظاهره أنه يتعين نكوله عند تمام الأجل يطلق عليه، ومثله للمتيطي عن ابن عمر ورواية ابن حبيب قال: وقال غيره: إن نكل حلفت وفرق بينهما اهـ. والمشهور سواء كانت بكراً أو ثيباً. وقول ابن عرفة ظاهره أنه بنفس نكوله يعني ظاهر قوله فإن نكل الآن طلق عليه والله أعلم. ص: **(وإن لم يدعه طلقها)** ش:ابن عبد السلام قال بعض الشيوخ: يوقع الزوج منه ما شاء وظاهره أنه يكون له أن يوقع اثنتين أو ثلاثاً اهـ. ص: **(وإلا فهل يطلق عليه الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم قولان)** ش:قال ابن عبد السلام: وفي أحكام ابن سهل اختلاف بين الشيوخ في هذه المسألة وفي معناه من امرأة المولى والمعتقة تحت العبد وغير ذلك هل تكون المرأة وهي الموقعة للطلاق أو السلطان اهـ. وقال في التوضيح في باب المعسر بالنفقة واختلف هل الحاكم الذي يطلق كما هو ظاهر كلامه يعني ابن الحاجب ابن عبد السلام وه

وغيرها: يؤجل سنة لعلاجه **(بعد الصحة)** قال ابن القاسم: إن رفعته مريضاً لم يؤجل حتى يصح **(من يوم الحكم)** الرواية في كتاب محمد ابتداء السنة من يوم ترفعه. الباجي: تحقيقه من يوم الحكم إذ قد يطول زمن إثباته **(وإن مرض)** ابن القاسم: إن رفعته صحيحاً فلما أجله مرض لم يزد في أجله لمرضه لأنه حكم قد مضى **(والعبد نصفها)** المتيطي: الذي به الحكم أن أجل ذي رق نصف سنة **(والظاهر لا نفقة لها فيها)** ابن رشد: الظاهر لا نفقة لها في السنة إذا ضربت لها من أجل جنون زوجها قبل الدخول لأنها منعته نفسها بسبب لا قدرة له على رفعه فكان في ذلك معذوراً بخلاف الذي منعته نفسها حتى يؤدي إليها صداقها إذ لعله أخفى مالاً **(وصداق إن ادعى فيها الوطء بيمينه فإن نكل حلفت وإلا بقيت)** ابن عرفة: لو ادّعى وطأه فيها وصدقته بقيت زوجته وإن أكذبته صدق بيمين. اللخمي: قولاً واحداً. الباجي: هو المشهور. قال غير ابن القاسم: فإن نكل حلفت وفرق بينهما فإن نكلت بقيت زوجة **(وإن لم يدعه طلقها وإلا فهل يطلق الحاكم أو يأمره ثم يحكم به قولان)** ابن

....

الصحيح، أو يبيح للمرأة الإيقاع؟ على قولين اهـ. ونقل ابن عرفة عن المتيطي تشهير القول بأن الإمام الذي يوقع الطلاق، ونصه المتيطي في كون الطلاق بالعيب للإمام يوقعه أو يفوضه إليها قولان للمشهور وابن زيد عن ابن القاسم اهـ. ونقل ابن سهل في باب الطلاق أن ابن عات أفتى أن المرأة هي التي توقع الطلاق ورجحه ابن مالك ورجحه ابن سهل أيضاً. وقال ابن فرحون في التبصرة في القسم الثالث من الفصل الأول من الركن السادس في كيفية القضاء. والقسم الأول لا بد فيه من حكم الحاكم وهو ما يحتاج إلى نظر وتحرير وبذل جهد في تحرير سببه وذلك كالطلاق بالإعسار، والطلاق بالإضرار، والطلاق على المولى لأنه يفتقر إلى تحقيق الإعسار، وهل هو ممن يلزمه الطلاق بعد النفقة أم لا كما إذا تزوجت فقيراً علمت بفقره فإنها لا تطلق بالإعسار بالنفقة، وكذلك تحقيق صورة الإضرار، وكذلك يمين المولى هل لعذر أو لا كمن حلف أن لا يطأها وهي مرضع خوفاً على ولده فينظر فيما ادعاه، فإن كان مقصوده الإضرار طلقت عليه، وإن كان لمصلحة لم تطلق عليه، وكذلك التطليق على الغائب والمعترض ونحوهما.

تنبيه: إذا تقرر أن هذه المسائل وما أشبهها لا بد فيها من حكم الحاكم، فهل صدور الطلاق فيها صادر عن الحاكم أو عن الزوجة أو بعضه عن الزوجة وبعضه عن الحاكم؟ اختلف في هذه المسألة فحكى ابن سهل فيها أن القاضي أبا محمد بن سراج أجاب فيها أن الطلاق للرجل إلا ما وقع فيه تخيير أو تمليك. ثم ذكر أن ابن عات أجاب بخلاف جوابه وأطال الكلام في ذلك ثم قال في كلامه: وجملة القول أن الحق إذا كان للمرأة خالصاً فإنفاذ الطلاق إليها مع إباحة الحاكم لها ذلك كما جاء في حديث بريرة، ونسبة الطلاق إلى القاضي لكونه ينفذه ويحكم به كما يقال فرق الحاكم بينهما وكما يقال قطع الأمير السارق ورجم وجلد وهو لم يفعل وإنما أمر به، فما جاء من تفريق السلطان فهو من هذا المعنى. اهـ كلام ابن فرحون، وما أفتى به ابن عات تقدم أن ابن مالك رجحه وكذلك ابن سهل.

فرع: قال ابن عبد السلام عن أصبغ: وأرى في الإمام إن طلق في الإيلاء والنفقة والإضرار والجنون والجذام بأكثر من واحدة لا يلزم منه إلا واحدة. اهـ ونقله في التوضيح.

تنبيه: سيأتي في كلام المصنف في آخر طلاق السنة أنه لا يطلق على من به عيب في الحيض والنفاس حتى تطهر المرأة، وسيأتي في شرحه حكم ما إذا وقع الطلاق فيها والله أعلم.

عرفة: إذا ثبت عدم إصابته بعد الأجل وطلبت فراقه لم يكن لها أن تفارق ولكن يطلق عليه السلطان. قال ابن حبيب: حكم الطلاق أن يأمر الزوج به فيوقع منه ما شاء فإن لم يفعل حكم به عليه اهـ. ومن المتيطي: الطلاق بالعيب للإمام على المشهور. ابن عرفة: وطلاق العيب واحدة بائنة ولو كان بعد البناء.

وَلَهَا فِرَاقُهُ بَعْدَ الرِّضَا بِلاَ أَجَلٍ، وَالصَّدَاقُ بَعْدَهَا: كَدُخُولِ الْعِنِّينِ، وَالْمَجْبُوبِ وَفِي تَعْجِيلِ الطَّلاَقِ إِنْ قُطِعَ ذَكَرُهُ فِيهَا: قَوْلاَنِ. وَأُجِّلَتِ الرَّتْقَاءُ لِلدَّوَاءِ بَالاجْتِهَادِ، وَلاَ تُجْبَرُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ خِلْقَةً، وَجُسَّ عَلَى ثَوْبٍ مُنْكِرِ الْجَبِّ وَنَحْوِهِ،

ص: **(ولها فراقه بعد الرضا بلا أجل)** ش: هذا قول ابن القاسم في العتبية والموازية إلا أنه قال في الموازية: وليس لها أن تفارق دون السلطان. وفي قول العتبية لها أن تطلق نفسها وإن لم ترفع إلى السلطان. قاله في التوضيح. ص: **(والصداق بعدها)** ش: أما قبل انقضاء الأجل إذا لم يطل مقامه معها فلها نصف الصداق. قاله في المدونة ونقله في التوضيح ص: **(وجس على ثوب منكر الجب ونحوه)** ش:نحو الجب الخصا والعنة فهذه الثلاث قال ابن عرفة: إذا ثبت أحدها بإقراره لزمه.

قلت: إن كان بالغاً وإلا فكمنكر دعوى زوجته عليه انتهى. يعني أنه بمنزلة المنكر والجس بظاهر اليد. قاله ابن عرفة: قال ابن عبد السلام: فإن قلت قد نص بعضهم على ما لا يجوز النظر إليه لا يجوز لمسه ولو من فوق الثوب، وهذا يدل على أنهما متساويان في المنع، فإذا دعت الضرورة إلى واحد وجب إلحاق الآخر به للمساواة ويترجح النظر لأن حصول العلم للمشهود به أقوى.

قلت: هما متساويان في المنع فقط ولا شك أن الإدراك بالبصر أقوى مع أن اللمس كان في حصول العلم فوجب الاقتصار عليه. اهـ باختصار. وقال ابن عرفة: المراد بالجس بظاهر

(ولها فراقه بعد الرضا بلا أجل) روى من اعترض فأجل سنة فلما تمت قالت لا تطلقوني أنا أتركه لأجل آخر، فلها ذلك ثم تطلق متى شاءت بغير سلطان **(والصداق بعدها)** فيها: إن لم يصبها في الأجل فأما رضيت بالمقام وإلا فرق بينهما بتطليقة واعتدت ولا رجعة لها ولها جميع الصداق لطول المدة **(كدخول العنين والمجبوب)** ابن الحاجب: لزوجة المعترض الذي لم يسبق منه وطء الصداق بعد الأجل كاملاً كالمجبوب والعنين والخصي يدخلون لأنه قدرتهم من المسيس وروى نصفه. وعبارة الكافي: تحصيل مذهب مالك فيه أنه إن فرق بينه وبين امرأته للعنة بحدثان نكاحه فليس لها إلا نصف الصداق. وعبارة ابن عرفة: لها المهر في المجنون والأبرص والخصي القائم الذكر أو بعضه في المجبوب الممسوح والحصور كالذر استظهر على هذا كله. سحنون: إنما يؤجل المعترض وأما العنين فلا يؤجل بل يفرق بينه وبينها في الحال **(وفي تعجيل الطلاق إن قطع ذكره فيها قولان)** ابن القاسم: لو قطع ذكره في الأجل عجل طلاقه قبل تمام الأجل. وقال أشهب وعبد الملك وأصبغ: لا قول لها. وما نقل ابن عرفة إلا هذين القولين خاصة **(وأجلت الرتقاء للدواء بالاجتهاد)** الباجي: تؤجل المرأة لعلاج نفسها من الجنون والجذام والبرص وداء الفرج وأجلها في الجنون والجذام سنة، وأما الرتق فبالاجتهاد **(ولا تجبر عليه إن كان خلقة)** ابن يونس: إن كان الرتق من قبل الختان فتجبر وإن كان خلقة فإن رضيت بالبط فلا خيار له وإن أنت فالخيار له **(وجس على ثوب منكر الجب ونحوه)** ابن حبيب: في

وَصُدِّقَ فِي الاَعْتِرَاضِ: كَالْمَرْأَةِ فِي دَائِهَا أَوْ وُجُودِهِ حَالَ الْعَقْدِ،

اليد وأصله أقرب للإباحة من النظر. أبو عمر: أجمعوا على مس الرجل فرج حليلته وفي نظره إليه خلاف ما تقدم اهـ. وأما الجذام والبرص في الرجل فقال ابن عرفة في المتيطي: يعرف بالرؤية ما لم يكن في العورة فيصدق الرجل فيهما. وحكى بعض الموثقين عن بعض شيوخه نظر الرجل إليه كالنساء إلى المرأة اهـ. وقال في مختصر المتيطية: أما الجنون فإن ذلك لا يخفى على جيرانه وأهل مكانه اهـ. ص: **(وصدق في الاعتراض)** ش:واختلف بعد التصديق هل عليه يمين أو لا. قال ابن عرفة: والاعتراض إن أقر به فواضح، وإن أنكر دعوى زوجته صدق المتيطي عن المدونة بيمين. وكذا نقله ابن محرز واللخمي ونحوه لمحمد عن ابن القاسم ونحوه عن مالك وقاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ وابن حبيب اهـ. ثم نقل خمسة أقوال أخر.

تنبيه: قال في المتيطية: ولو نكل قبل الأجل ثم أتى الأجل فادعى أنه أصاب كان له أن يحلف وليس نكوله والحكم عليه قبل الأجل بشيء كذلك رواه ابن المواز انتهى.

فرع: قال في النوادر قال أصبغ في امرأة المقعد تدعي أنه لم يمسها وأنها تمكنه من نفسها فيضعف عنها وقال هو تدفعني عن نفسها، فهي مصدقة مع يمينها ولا يعجل بفراقه إلا بعد سنة كالمعترض. ولو جعل الإمام بقربه امرأتين وإن سمعتا امتناعاً منها أمر بها فربطت وشدت وزجرها وأمرها أن تلين له فذلك عندي حسن انتهى. ص: **(كالمرأة في دائها)** ش:ابن عرفة: ولو أنكرت دعواه عيبها فما كان ظاهراً كالجذام والبرص يدعيه بوجهها وكفيها أثبت ذلك بالرجال وما بسائر بدنها غير الفرج بالنساء، وما بالفرج في تصديقها وعدم نظر النساء إليه واثباته بنظرهن إليه قولان: الأول لابن القاسم. قال بعض الأندلسيين وهو مذهب مالك وجميع أصحابه إلا سحنون انتهى. ثم قال: وعلى الأول يعني القول بتصديقها قال ابن الهندي وتحلف، وقاله الشيخ أبو إبراهيم ولها رد اليمين على الزوج. قال: ورأيت من مضى يفتي به. انتهى ونقله في التوضيح. ص: **(أو وجوده حال العقد)** ش:اختصر المؤلف هذه المسألة

الحضور والمقطوع ذكره وأنثياه أو أحدهما إن أنكر أنه كذلك جس من فوق ثوب. الباجي: وعندي أنه إذا جوزنا نظر النساء للفرج جاز أن ينظره الشهود وهو أبين وأبعد مما يكره من اللمس ويحظر منه **(وصدق في الاعتراض)** ابن عرفة: الاعتراض إن أقر به فواضح وإن أنكرت دعواه زوجته صدق في المدونة بيمين **(كالمرأة في دائها)** ابن عرفة: لو أنكرت دعواه عيبها فما كان ظاهراً كالجذام والبرص يدعيه بوجهها أو كفيها أثبت بالرجال، وما بسائر بدنها غير الفرج أثبت بالنساء. وما بالفرج فقال ابن القاسم: إنها مصدقة في ذلك ولا ينظر النساء إليها. قال بعض الأندلسيين: وهذا مذهب مالك وجميع أصحابه وقاله ابن حبيب. وقال ابن الهندي: والقول قولها مع يمينها. وقاله الشيخ أبو إبراهيم ولها رد اليمين على الزوج. اهـ من المتيطي وابن عرفة **(أو وجوده حال العقد)** ابن القاسم: إن قال الأب تجذمت بعد العقد وقال الزوج بل قبله فالأب مصدق وعلى الزوج البينة.ابن رشد: هذا إن تداعيا بعد

أَوْ بَكَارَتِهَا وَحَلَفَتْ هِيَ، أَوْ أَبُوهَا إِنْ كَانَتْ سَفِيهَةً، وَلاَ يَنْظُرُهَا النِّسَاءُ،

وملخص ما في البيان فيمن زوج ابنته على أنها صحيحة فجذمت بعد سنة ونحوها فقال الأب تجذمت بعد النكاح وقال الزوج قبله لا يخلو، لأنه إما أن يتداعيا بعد البناء أو قبله، فإن كان بعد البناء فعلى الزوج البينة والأب مصدق في ذلك. ابن رشد: ولا بد من يمينه وينبغي كونها على العلم لأنه مما يخفى وإن كان ظاهراً الآن لإمكان كونه يوم العقد خفياً لأنه يزيد إلا أن يشهد أن مثله لا يكون يوم العقد إلا ظاهراً فيحلف على ألبت، فإن نكل الأب حلف الزوج فكان له الرد قبل العلم في الوجهين. وقيل: على نحو ما وجب على الأب، هذا مشهور المذهب. وإن كان التداعي قبل البناء فالقول قول الزوج مع يمينه وعلى الأب البينة. انتهى ملخصاً من كلام ابن عرفة والله أعلم. ص: **(أو بكارتها وحلفت)** ش:هذا إنما ذكره أهل المذهب على القول أنها ترد بشرط البكارة ولا يبعد أن يجيء مثله فيما إذا شرط أنها عذراء والله أعلم.

البناء، وأما إن تداعيا قبله فالقول قول الزوج مع يمينه وعلى الأب البينة **(أو بكارتها وحلفت هي أو أبوها إن كانت سفيهة ولا ينظرها النساء)** ابن عرفة: على ردها الثيوبة إن أكذبته في دعواه أنه وجدها ثيباً فله عليها اليمين إن كانت مالكة أمر نفسها أو على أبيها إن كانت ذات أب. ابن حبيب: ولا يتظاهر النساء ولا تكشف الحرة في مثل هذا. انظر إذا قال وجدتها مفتضة فإنه يجب حده وإن ثبت قوله بخلاف ما إذا قال لم أجدها بكراً، لأن العذرة تذهب بغير جماع. وانظر نوازل ابن الحاج ونصها: إن قال وجدتها مفتضة جلد الحد، وإن قال لم أجدها بكراً فلا حد عليه، لأن العذرة تسقط من الوثبة وما أشبهها ويلزمه الصداق كله ولا كلام له في ذلك، ولا ينظر إليها النساء انتهى نصه. وبهذا أفتى شيخ الشيوخ ابن لب فقال ما نصه: لا يعتبر نظر القوابل على ما فيه من الخلاف إلا إذا نظرن عن قرب، والصحيح مع ذلك عند الفقهاء المتأخرين أن لا ينظر إلى البنت في دعوى الزوج الثيوبة لما فيه من الصعوبة من حصول الكشف الذي أصله الحظر لا سيما في هذه الأزمنة التي قلت فيها أمانة القوابل، يلزم الزوج جميع الصداق أولاً لاعترافه بموجبه وهو الوطء، وبذلك أفتى الشيوخ في النوازل كنوازل ابن الحاج وغيرها، انتهى نصه. انظر قوله: «كنوازل ابن الحاج وغيرها». أما نوازل ابن الحاج فنصها: إن قال إني وجدتها مفتضة جلد الحد، وإن قال لم أجدها بكراً فلا حد عليه، لأن العذرة قد تسقط من الوثبة وما أشبهها ويلزمه الصداق كله ولا كلام له في ذلك ولا ينظر إليها النساء. انتهى نص ابن الحاج. فعلى ما ذكر عول شيخ الشيوخ ابن لب قال: ولا ينظرها القوابل وشدد في ذلك. ومن نوازل البرزلي سئل القابسي عمن شرط عذراء فوجدها ثيباً قال: هذا شيء لا يمنع الزوج الوطء وشيء يدخل على المرأة وهي لا تشعر، إما في الصغر من قفزه ولعب، وإما في الكبر من تكرر الحيض فتأكله الحيضة ويزول الحجاب وليس بعيب عل كل حال انتهى. وقال المتيطي: إن شرط أنها بكر فألفاها على غير ذلك فلا رد له. ورواه ابن حبيب عن مالك وقاله الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن قال: لأن العذرة قد تذهب من القفزة والحيضة كما قال أشهب، وقد تكون العذرة ذهبت بعد عقد النكاح فلا يجب على الزوجة شيء. وسئل الشيخ أبو محمد بن أبي زيد عمن تزوج بكراً

وَإِنْ أَتَى بِامْرَأَتَيْنِ تَشْهَدَانِ لَهُ قُبِلَتَا، وَإِنْ عَلِمَ الأَبُ بِثُيُوبَتِهَا بِلاَ وَطْءٍ وَكَتَمَ؛ فَلِلزَّوْجِ الرَّدُّ عَلَى الأَصَحِّ، وَمَعَ الرَّدِّ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَلاَ صَدَاقَ:

ص: **(وإن أتى بامرأتين)** ش: هذا واضح لأنه يؤل إلى المال بخلاف ما لو أتت امرأة المعترض بامرأتين تشهدان بأنها بكر لم يقبلا لأنه يؤل إلى الفراق. قاله ابن عرفة والمصنف في التوضيح وابن عبد السلام. ص: **(وإن علم الأب بثيوبتها بلا وطء)** ش: لا معارضة بين هذا الكلام وبين ما قدمه لأن ذلك مع عدم علم الأب وهذا مع علمه، ولهذا قال: وإن علم الأب» والله أعلم. وقوله «بلا وطء» فالوطء أحرى وأحرى إن كان بزواج. ويبقى ملخص المسألة أنه إن شرط الزوج أنها عذراء فله الرد إذا وجدها قد أزيلت عذرتها قولاً واحداً، سواء أزيلت بوطء أو بغير وطء. وإن شرط أنها بكر فإن أزيلت البكارة بزواج ردت بلا كرم، وإن أزيلت بزنا أو بغير وطء فلا يخلو إما أن يكون الأب عالماً أو لا، فإن لم يكن عالماً ففيه التردد، وإن كان عالما فيلزمه إعلام الزوج، فإن لم يعلمه ففي الرد قولان الأصح أن له الرد والله أعلم. وانظر هذا الكلام مع قوله فيما يأتي «وللولي كتم العمى ونحوه وعليه كتم الخنا» وانظر كلام أبي الحسن وابن رشد على ذلك. ص: **(ومع الرد قبل البناء فلا صداق)** ش: يعني إذا علم أحد الزوجين إن بالآخر عيباً ورده بذلك العيب قبل المسيس فلا صداق للمرأة على الرجل، سواء كان هو الراد أو هي الرادة، أما إن كان هو الراد فلا خلاف فيه إلا أن ابن عبد السلام قال فيما إذا زوج البكر أبوها أو من يعلم أنه عالم بعيبها قد يقال يجب لها على الزوج نصف

فزنت قال: هذه نازلة نزلت بالزوج ويلزمه جميع الصداق إن دخل، ونصفه إن طلق قبل الدخول، وفي المدونة في المرأة يظهر بها حمل قبل أن يدخل بها قال ابن القاسم: معنى زوجته إن شاء طلق وإن شاء أمسك ولا يلحق به الولد وتحد هي. وقد تقدم أن من زنت زوجته لا يجوز له أن يضيق عليها لتفتدي له. المتيطي: ينبغي لأولياء المرأة تذهب عذرتها بغير جماع أن يشيعوا ذلك ويشهدوا به ليرتفع عنها العار عند نكاحها ثم قال: وينبغي للولي أن يعلم الزوج عند إنكاحها بما جرى عليها، فإن لم يعلمه فقال أشهب: لا مقال للزوج. وقال أصبغ: للزوج الرد والرجوع على الأب. قال ابن العطار: وهذا هو الصواب عندي **(وإن أتى بامرأتين تشهدان له قبلتا)** ابن حبيب: إن أتى الزوج بامرأتين تشهدان برؤية داء الفرج ولم يكن عن إذن القاضي قضى بشهادتهما بخلاف إذا شهدتا بأنها عذراء لأنه يؤل إلى الفراق بخلاف الأول يعني إذا بنى بها وادعى المسيس من ابن يونس **(وإن علم الأب بثيوبتها بلا وطء وكتم فللزوج الرد على الأصح)** تقدم قول ابن العطار: «وهو الصواب عندي» **(ومع الرد قبل البناء فلا صداق)** ابن الحاجب: عيب المرأة إذا ردها به قبل المسيس فلا صداق. ابن عرفة: في المهر في طلاق العيب طرق. ابن حبيب: إن طلق العيب لاطلاعها عليه قبل بنائه فلا مهر لها في خصي ولا مجبوب ولا عنين ولا حصور إذ لا أجل في ذلك وكذلك المجنون بعد السنة. وقال في الكافي: إن فارقته قبل بنائه لعيبه فلا شيء لها إلا في العنين فقط لأنه غرها. ابن القاسم: من فرق

كَغُرُورٍ بِحُرِّيَّةٍ، وَبَعْدَهُ فَمَعَ عَيْبِهِ الْمُسَمَّى، وَمَعَهَا رَجَعَ بِجَمِيعِهِ،

الصداق ويرجع به على وليها وفيه نظر انتهى. وأما إن كانت هي الرادة فالذي تقدم هو أحد القولين وهو ظاهر المذهب، وقيل لها نصف الصداق وهو ظاهر المذهب والله أعلم. **ص: (كغرور بحرية) ش:** لا شك أنه يشمل أربع صور: الأولى والثانية تزويج الحر الأمة والحرة العبد من غير تبيين فأحرى إذا شرط أنها حرة أو شرطت هي أنه حر. نص عليهما في النوادر وفي المدونة على إحداهما. الثالثة والرابعة إذا غر العبد الأمة بالحرية أو غرت الأمة العبد بالحرية كما تقدم وهما مفهومان من عموم كلام الشارح وغيره والله أعلم. **ص: (وبعده فمع عيبه المسمى) ش:** سواء كان عيبه أحد العيوب الأربعة أو غيرها إن شرط السلامة منه. قاله ابن عبد السلام عند قول ابن الحاجب الغرور. وكذلك إن غر العبد الحرة بالحرية لها المسمى إن كان أذن له السيد في التزويج ابتداء أو أجازه لما أن علم به. قال في النوادر: ومن أذن لعبد في النكاح فنكح حرة ولم يخبرها وأجازه السيد فلها أن تفسخه ولها المسمى إن بنى ولا قول للسيد فيه لأنه أجازه، وإن لم يبن فلا شيء لها. انتهى من باب نكاح العبد والأمة بغير إذن السيد. وقال في باب المغرورة بالعبد: إن غر عبد حرة بأنه حر فتزوجها بغير علم سيده ثم علم فأجاز فلها الخيار، فإن فارقت قبل البناء فلا شيء لها. وإن بنى فلها الصداق، وإن لم يقل لها إني حر ولا عبد فلهما الخيار أبداً وهو غار حتى يخبرها أنه عبد انتهى. وأما العبد يغر الأمة فلم أر من قال إن لها المسمى إلا أنه لازم لما تقدم من أن الخيار له إذا غرها والله أعلم. وانظر لو غر رجل غير الزوج الحرة أو الأمة وقال لها تزوجي هذا فإنه حر، فلم أر من نص عليها والظاهر أنه لا رجوع لها عليه لأنه غرور بالقول كما سيأتي في قول المصنف «وعلى غار غير ولي» **ص: (ومعها رجع بجميعه لا قيمة الولد على ولي لم يغب كابن وأخ ولا شيء عليها) ش:** يعني وأما لو اختار بعد البناء حالة كون العيب معها وكذلك إذا غره الولي بالحرية لها جميع الصداق ويرجع به الزوج على الولي، وسواء كان الزوج حراً أو عبداً. أما الحر فقال ابن فرحون في شرح قول ابن الحاجب: إذا غر الولي الزوج بأنها حرة فظهرت أنها أمة ولم يتبين له ذلك إلا بعد الدخول والولادة فإنه يرجع على الولي بجميع الصداق وهو المشهور ثم قال: ولا يرجع على الولي بقيمة الولد لأن الولي لم يغر إلا في النكاح انتهى. وأما العبد ففي النوادر في باب

بينه وبين امرأته لتخدمه قبل البناء فلا شيء عليه من مهرها بخلاف من فرق بينه البناء فلا شيء عليه كنصرانية أسلمت قبل البناء. ابن رشد: لأنه مغلوب على الفراق. وابن القاسم: ولا كذا من فرق بينه وبين امرأته لعسره بالنفقة والمهر تتبعه بنصفه. ابن رشد: لتهمته على خفاء ماله **(كغرور بحرية)** أما إن غرته ففي المدونة: من تزوج امرأة أخبرته إنها حرة ثم علم قبل البناء أنها أمة أذن لها سيدها أن تستخلف رجلاً على نكاحها فللزوج الفراق ولا صداق لها **(وبعده فمع عيبه المسمى)** انظر قبل هذا عند قوله: «كدخول العنين» **(ومعها رجع بجميعه)** في المدونة: إن عمر رضي الله عنه قال: من نكح

لاَ قِيمَةِ الْوَلَدِ عَلَى وَلِيٍّ لَمْ يَغِبْ كَابْنٍ وَأَخٍ، وَلاَ شَيْءَ عَلَيْهَا، وَعَلَيْهِ وَعَلَيْهَا إِنْ زَوَّجَهَا بِحُضُورِهَا كَاتِمَيْنِ، ثُمَّ الْوَلِيُّ عَلَيْهَا إِنْ أَخَذَهُ مِنْهُ لاَ الْعَكْسُ

الغارة: وإن غرت أمة عبد بأنها حرة فسيدها يسترق ولدها ويرجع العبد على غره بالمهر. ثم لا يرجع على من غره عليها، وإن لم يغره أحد رجع عليها بالفضل من صداق مثلها انتهى. وقول المؤلف «لم يغب» هذا راجع إلى غرور المرأة بالعيب، وسواء كانت المرأة بكراً أو ثيباً، كان العيب ظاهراً أو خفياً. قاله في التوضيح وغيره. ومفهوم قوله «لم يغب» أنه لو غاب لم يرجع عليه بشيء وهو كذلك، ومفهوم معنى هذه الصورة أن يغيب الولي غيبة طويلة ثم يقدم من غيبته فيعقد نكاح وليته. كذا صوره أبو الحسن الصغير. وقال في التوضيح: إذا غاب الولي بحيث يظن خفاء ذلك عليه فلابن القاسم وابن وهب وابن حبيب ورواه ابن عبد الحكم عن مالك أنه يسقط عنه الغرم ويرجع على الزوجة ويترك لها ربع دينار. ابن القاسم: بعد يمينه على جهله بذلك انتهى بالمعنى وشهر هذا القول في الشامل.

فرع: وإن زوجها الأخ وهي بكر بإذن الأب فالغرم على الأب، وإن كانت ثيباً فعلى الأخ. قاله في النوادر ونقله ابن فرحون وابن عرفة.

فرع: قال ابن عرفة الصقلي عن محمد: حيث يجب غرم الولي إن كان بعض المهر مؤجلاً لم يغرمه للزوج إلا بعد غرمه. قلت: هذا بين إن لم يخش فلساً انتهى. وقوله «ولا شيء عليها» ظاهره وإن أعدم الولي. قال في التوضيح: وهذا قول مالك وابن القاسم.

فرع: فإن مات ولا شيء له فلا يرجع عليها عن ابن القاسم، وسواء كانت بكراً أو ثيباً. قاله في النوادر والله أعلم. ص: **(وعليه أو عليها)** ش:.

فرع: فإذا قلنا يرجع عليها فوجدها قد اشترت به جهازاً فله عليها قيمته لأنها متعدية. قال اللخمي: وإذا ردت الزوجة بعيب جنون أو جذام أو برص والصداق عين ضمنته وإن هلك

امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها مهرها ورجع به على وليها **(لا قيمة الولد)** هذا الفرع مدخل في غير موضعه سيأتي في الرجوع على الغار عند قوله: «وعلى غار» **(على ولي لم يغب كابن وأخ ولا شيء عليها)** من المدونة قال مالك: إنما يرجع به على وليها إن كان أباها أو أخاها ومن يرى أنه يعلم ذلك منها، وإن كان ابن عم أو مولى أو السلطان فلا غرم عليه وترد المرأة ما أخذت إلا ما تستحل به. انتهى نص المدونة. وقال ابن الحاجب: إن غاب يعني الأب أو الأخ ونحوهما بحيث علم أنه يخفى عنه خبرها فقولان ابن عرفة: أخذ القولين لأشهب والآخر لابن حبيب. **(وعليه أو عليها إن زوجها بحضورها كاتمين ثم الولي عليها إن أخذه منه لا العكس)** ابن عرفة: لو زوج الثيب وليها بحضرتها وكتما معاً كانا غارين يتبع الزوج أيهما شاء، إن غرم الولي رجع الولي عليها، وإن أغرمها لم ترجع هي على الولي. وأما إن كانت قد وكلت وليها على إنكاحها فذلك توكيل على إخباره بما علم

وَعَلَيْهَا فِي: كَابْنِ الْعَمِّ، إِلاَّ رُبُعَ دِينَارٍ، فَإِنْ عَلِمَ فَكَالْقَرِيبِ، وَحَلَّفَهُ إِن ادَّعَى عِلْمَهُ: كَاتِّهَامِهِ عَلَى الْمُخْتَارِ فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ أَنَّهُ غَرَّهُ وَرَجَعَ عَلَيْهِ؛ فَإِنْ نَكَلَ رَجَعَ عَلَى الزَّوْجَةِ عَلَى الْمُخْتَارِ، وَعَلَى غَارٍّ غَيْرِ وَلِيٍّ تَوَلِّيَ الْعَقْدَ؛ إِلاَّ أَنْ يُخْبِرَ أَنَّهُ غَيْرُ وَلِيٍّ؛

ببينة أو اشترت به جهازها كانت في حكم المتعدية، فإن أحب الزوج أخذ نصفه أو ضمنها ما قبضت انتهى. ونقله المصنف في التوضيح عند قول ابن الحاجب في فصل الصداق، وكذا ما اشترته منه أو من غيره من جهاز مثلها والله أعلم. وانظر ابن عرفة فيما إذا كان الولي القريب عديماً والله أعلم. ص: **(وعليها في كابن العم الأربع دينار)** ش: دخل تحت الكاف العم والرجل من العشيرة أو من الموالي أو السلطان. قاله في التوضيح. ص: **(فإن علم فكالقريب)** ش: أي فإن علم البعيد سواء كان عماً أو ابن عم أو مولى أو من العشيرة أو سلطاناً. نص عليه اللخمي. قال في النوادر: وهذا إن أقر أو قامت بينة عليه انتهى. ص: **(وحلفه إن ادعى علمه)** ش: فإن حلف فلا رجوع له على واحد منهما من الولي أو الزوجة. قاله ابن عرفة. ص: **(فإن نكل رجع على الزوجة على المختار)** ش: ظاهر كلامه أنه إذا نكل الولي ثم نكل أيضاً الزوج يرجع على الزوجة على المختار وليس كذلك، بل لم يذكر اللخمي فيها إلا أنه لا شيء على الولي ولا على الزوجة والله أعلم. ص: **(وعلى غار غير ولي تولي العقد إلا أن يخبر أنه غير ولي)** ش: غروره بأن يقول إنها حرة أو سالمة من العيب. قاله ابن

من عيبها، فإذا كتم فهو الغار، فإن كان معدماً رجع الزوج عليها إن كانت موسرة، فإن كانت مثل الولي معدمة فيرجع على أولهما يسراً ثم لا رجوع لمن غرم منهما على الآخر **(وعليها في كابن العم الأربع دينار)** تقدم نص المدونة: إن كان ابن عم أو مولى فلا غرم عليه وترد المرأة ما أخذت إلا ما تستحل به. انظر من غر من وليته فزوجها في عدة ودخلت النكاح مفسوخ قال مالك: ويضمن الولي الصداق كله. قال ابن القاسم: وإن كانت هي الغارة ترك لها ربع دينار **(فإن علم فكالقريب وحلفه إن ادعى علمه كاتهامه على المختار فإن نكل حلف إنه غره ورجع عليه فإن نكل رجع على الزوجة على المختار)** ابن عرفة: سائر الأولياء لا غرم عليهم ومحملهم الجهل به حتى يثبت علمهم ومن اتهم منهم يعلم أحلف. قال ابن حبيب: وفي الموازية: لا يمين عليه. انتهى من ابن عرفة. وقال اللخمي ما نصه: إن ادعى الزوج أن الولي علم وغره فقال محمد: يحلف وإن نكل حلف الزوج أنه علم وغره، فإن نكل فلا شيء له على الولي لا على الزوجة وقد سقطت تباعته عن المرأة بدعواه على الولي. وقال ابن حبيب: إن حلف الولي رجع على المرأة وهو أصوب في السؤالين جميعاً. انتهى نص اللخمي وغيره **(وعلى غار غير ولي تولي العقد)** هنا ينبغي أن يقول لا قيمة الولد. في المدونة: لو أخبر رجل رجلاً عن أمة أنها حرة قال ابن يونس: وولي المخبر العقد فها هنا يكون غاراً يرجع الزوج عليه بجميع الصداق ولا يترك له منه ربع دينار ولا يرجع عليه بما يغرم من قيمة الولد إذ لم يغره من ولده **(إلا أن**

لاَ إِنْ لَمْ يَتَوَلَّهُ، وَوَلَدُ الْمَغْرُورِ الْحُرِّ فَقَطْ حُرٌّ، وَعَلَيْهِ الأَقَلُّ مِنَ الْمُسَمَّى وَصَدَاقِ الْمِثْلِ،

عبد السلام. قال في التوضيح: وينبغي أن يؤدب ويتأكد أدبه على المنصوص من عدم الغرامة انتهى. وإذا قلنا يرجع عليه فلا يرجع بقيمة الولد قاله في المدونة. وقول المصنف إنه يرجع على الغار إذا تولى العقد ولم يجبر أنه غير ولي، قيده في المدونة بما إذا علم هذا الغار أنها أمة، وأما إن لم يعلم فلا رجوع، وإن أخبره أنه غيره ولي فلا رجوع مطلقاً علم أو لم يعلم، وكذلك إن لم يتول العقد علم أو لم يعلم. قاله في المدونة. وليس هذا مخالفاً لما تقدم نقله من أنه إذا قال أجنبي أنا أضمن لك أنها غير سوداء لا يضمن الصداق لأن هذا صرح فيه بلفظ الضمان والله أعلم. ص: **(وولد المغرور الحر فقط حر)** ش: هو ظاهر التصور قالوا: لأنه دخل على أن ولده حر فيوفي له ثم يعاوض السيد عنهم بقيمتهم أو أمثالهم كما ذكر في باب الاستلحاق. ص: **(وعليه الأقل من المسمى وصداق المثل)** ش: هذا في الحر إذا غرته الأمة بنفسها هكذا يفهم من التوضيح. وأما العبد فالمنصوص فيه إذا غرته الأمة يرجع عليها بالفضل على مهر مثلها كما تقدم عن النوادر، ونقله ابن يونس وابن عرفة وغيرهما. وما ذكر من أن الحر إذا غرته الأمة بنفسها أن عليه الأقل من المسمى وصداق المثل، هذا إذا اختار فراقها، وأما لو اختار إمساكها فلها المسمى. قاله في المدونة، فنقل المصنف له في التوضيح عن الجواهر كأنه لم يره في المدونة والله أعلم. وأما إذا أمسكها فيستبرئها ليفرق بين الماءين لأن الماء الذي قبل الإجازة الولد فيه حر، والذي بعدها الولد فيه رق. قاله أبو الحسن الصغير. ولا فرق في جميع ما تقدم من الخلاف في الصداق وغيره بين أن تكون الأمة الغارة قناً أو أم ولد أو مدبرة أو معتقة لأجل. قاله الرجراجي، وكذلك المكاتبة فيما يظهر والله أعلم. وهذا إذا أذن لها السيد أن تستخلف رجلاً على نكاحها. قاله في المدونة. قال بعض الشيوخ: يريد أذن لها أن تستخلف رجلاً بعينه، ولو أذن لها أن تستخلف من شاءت فاستخلفت فسخ النكاح. قال أبو الحسن: وهذا مشكل إذ لا فرق بين أن يعين لها أو لا يعين. ألا ترى أنها لو كانت وصية لها أن تستخلف من شاءت

يخبر أنه غير ولي لا إن لم يتوله) من المدونة: لو أخبر رجل رجلاً عن أمة أنها حرة وزوجها منه غيره فلا شيء على المخبر، ولو زوجه وأخبره أنه غير ولي فلا غرم عليه أيضاً **(وولد المغرور الحر فقط حر)** ابن عرفة: ولد الحر المغرور بحرية زوجته منها حر. ابن رشد: والقياس أنه رق لمالك أمه لإجماعهم أن ولد الأمة من غير سيدها ملك له وترك هذا القياس لإجماع الصحابة رضي الله عنهم على حريته وفي كون ولد العبد كذلك طريقان الأكثر ولده رقيق. قال في المدونة: إذ لا بد من رقه مع أحد أبويه **(وعليه الأقل من المسمى وصداق المثل)** سادس الأقوال قول المدونة: من تزوج أمة أخبرته أنها حرة ثم علم بعد أن بنى أنها أمة أذن لها السيد أن تستحلف رجلاً على إنكاحها فلها المسمى إلا أن يزيد عل صداق المثل فلترد ما زاد. ابن يونس: بيانه أن لها الأقل من المثل وصداق مثلها وله أن يثبت على

وَقِيمةُ الْوَلَدِ دُونَ مَالِهِ

انتهى. واعلم أنه لايخلو نكاح الأمة الغارة من ثلاثة أوجه: الأول أن يكون السيد أذن لها في النكاح والاستخلاف وإنما غرته بالحرية فهذا يصح مقامه عليها بالمسمى. الثاني أن يتزوجها على أنها حرة ولم يكن السيد أذن فيه ولا في الاستخلاف وهذا يفسخ على المعروف أبداً. الثالث أن يكون أذن في النكاح ولم يأذن في الاستخلاف وهو كالذي قبله في تحتم الفسخ. انتهى باختصار من شرح الرسالة للشيخ أحمد زروق وأصله للقلشاني فانظره وانظر ابن عرفة أيضاً.

تنبيه: قال أبو الحسن: إن الكلام المتقدم فيما إذا اختار فراقها أن عليه الاقل من المسمى وصداق المثل، وإن اختار إمساكها فلها المسمى. انظر كيف جعل له الخيار في الفراق وفي الإقامة عليها ولم يشترط خوف العنت ولا عدم الطول ولكنه قد يقال: إنما تكلم هنا على الوقوع وقد حصل بوجه جائز وحكم الابتداء عنده بخلافه أو يقال: إنما تعرض هنا لأحكام باب آخر وهو الغرور وأما نكاح الإماء فقد تقدم انتهى. **ص: (وقيمة الولد) ش:** والقيمة لازمة للزوج أمسك أو فارق. قاله في المدونة.

فرع: والمنصوص في مختصر الواضحة أنه إذا زوج السيد أمته على أنها ابنته أو ابنة عمه فدخل الزوج وأولدها فعليه قيمة أولاده وهم أحرار. ونقله ابن عرفة فقال: ولو غر سيد أمة من زوجها منه على أنها ابنته ففي غرم الزوج قيمة ولده منها. نقل اللخمي عن ابن حبيب مع قول ابن الماجشون على من أولد أم ولد ابتاعها من سيدها قيمة ولده منها وتخريجه على قول مطرف لا قيمة عليه انتهى.

فرع: قال ابن يونس: ومن اشترى جارية من رجل وهو يعلم أنها ليست له فوطئها فهو زانٍ وعليه الحد وولده رقيق لسيد أمهم بخلاف أن لو زوجته الأمة نفسها وأخبرته أنها حرة وهو يعلم أنها كاذبة فيطؤها بعد العلم فلا يكون على هذا حد ويلحق به نسب ولده وهم وأمهم رقيق لسيدهم ويفسخ نكاحه. انتهى من النكاح الأول. وقال في مختصر الواضحة فيمن زوج ابنته فبعث إلى الزوج بأمة فوطئها الزوج ثم ظهر على ذلك فإن الأمة تلزم الزوج بالقيمة ولا حد عليه وعلى سيد الأمة العقوبة ونكاح الابنة ثابت وعلى الأمة الحد إلا أن تدعي أنها ظنت أن سيدها زوجها. وقال فضل: وماله لا يسقط عنه الحد حين كان سيدها أخرجها ويكون هذا من جنس الإكراه. انتهى باختصار.

فرع: فلو أقر الزوج أنه عالم أنها أمة وقد فشا وعرف أنها غرته بأنها حرة فلا يصدق

نكاحه، وإن علم قبل البناء فلا صداق لها. انظر ترجمة في الأمة والحرة من ابن يونس **(وقيمة الولد)** من المدونة قال مالك: للسيد على الأب قيمة الولد يوم الحكم ولا شيء عليه فيمن مات منهم قبل ذلك، ومن قتل من ولدها فأخذ الأب فيه دية فعليه الأقل من قيمته يوم القتل عمداً أو ما أخذ من ديته **(دون ماله)** ابن عرفة: في تقويم الولد بماله قولان، القول الثاني قول ابن القاسم.

يَوْمَ الْحُكْمِ؛ إِلاَّ لِكَجَدِّهِ ولا وَلاَءَ لَهُ، وَعَلَى الْغَرَرِ فِي أُمِّ الْوَلَدِ وَالْمُدَبَّرَةِ، وَسَقَطَتْ بِمَوْتِهِ،

الأب على ما يدفع عن نفسه من غرم قيمة ولده ولا يقبل قوله فيما يريد إرقاقهم وإن صدقه السيد على ذلك. انتهى من الرجراجي وهو في النوادر وابن يونس ونص النوادر ومن العتبية. قال أصبغ: ولو أقر الزوج الآن أنه نكحها عالماً بأنها أمة وقد فشا أنها غرته من الحرية والسماع على ذلك أو الشك، فلا يصدق إلا على ما يدفع عن نفسه من غرم قيمة ولده ويريد من إرقاقهم انتهى. **ص: (يوم الحكم) ش:** هذا إذا وقع التنازع فيه بعد الولادة، وأما لو وقع التنازع فيه وهو حمل فإن القيمة يوم الولادة. قاله ابن الحاجب وغيره والله أعلم. **ص: (إلا لكجده ولا ولاء له) ش:** قال سحنون: إذا غرت أمة الابن والده فتزوجها على أنها حرة فإن الأب يغرم قيمتها بمنزلة ما لو وطئها بملك اليمين وتكون أم ولد للأب، وليس للابن أخذها، ولا شيء على الأب من القيمة، والتزويج فيها ليس بتزويج. نقله ابن عبد السلام ونقله ابن عرفة عن الشيخ في المجموعة قال عنه: ولا قيمة عليه للولد ولا مهر مثل ولا مسمى ونكاحه لغو وذلك كوطئه إياها يظن أنها له أو عمداً انتهى. ثم قال ابن عبد السلام عن سحنون: وأما الابن إذا غرته أمة والده فهو مثل الأجنبي يكون لها صداق مثلها ويأخذها الأب ولا قيمة عليه في الولد. قال ابن عبد السلام: وهذا كله صحيح انتهى. وقول المصنف «ولا ولاء» لأنه حر بالأصالة لا بإعتاقه. ابن يونس: قال ابن المواز: يكون ولاؤهم لأبيهم. انتهى من التوضيح. ثم قال: أما لو زوج الأب أمته لابنه لكان ولاء الأولاد الكائنين من الأمة لجدهم لأنهم عليه عتقوا. **ص: (وسقط بموته) ش:** أي وسقطت القيمة بموت الولد في الأمة القن وأم الولد والمدبرة يريد قبل الحكم، أما في القن وأم الولد فنص عليه في التوضيح وابن عبد السلام. وأما في المدبرة فالظاهر أن الحكم كذلك، وكذلك في المكاتبة والمعتقة إلى أجل لأن القيمة إنما تجب على المشهور يوم الحكم، وأما لو مات السيد ففي القن ورثته بمنزلته وفي أم الولد أو المعتقة إلى أجل تسقط القيمة. نص على الأول فقط اللخمي. وأما في المدبرة فقال اللخمي: إن حمل الثلث

(يوم الحكم) تقدم نص المدونة بهذا **(إلا لكجده ولا ولاء له)** ابن الحاجب: لو كانت الأمة لجده مثلاً فلا قيمة لأنه لو ملكه عتق ولا ولاء لأنه حر. ابن المواز: ويكون ولاء الولد لأبيه. انظر الترجمة المذكورة من ابن يونس **(وعلى الغرر في أم الولد)** ابن الحاجب: يقوم ولد أم الولد على غرره لعتقه بموت سيد أمه. وعبارة المدونة: لو كانت الغارة أم ولد فلمستحقها قيمة الولد على أبيهم على رجاء العتق لهم بموت سيدهم وخوف أن يموتوا في الرق قبله، وليس قيمتهم على أنهم عبيد لأنهم يعتقون إلى موت سيد أمهم. ولو مات سيد أمهم قبل القضاء بقيمتهم لم يكن لورثته من قيمة الولد شيء لأنهم بموت السيد عتقوا، وإن ألفاهم السيد قد قتلوا فللأب دية أحرار وعليه الأقل مما أخذوا من قيمتهم يوم قتلوا **(والمدبرة)** من المدونة: إن غرت مدبرة ففي ولدها القيمة على الرجاء أن يعتقوا ويرقوا بخلاف ولد أم الولد **(وسقطت بموته)** ابن عرفة: في الضمان في موت الولد اضطراب. ابن محرز:

وَالأَقَلُّ مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ دِيَتِهِ إِنْ قُتِلَ، أَوْ مِنْ غُرَّتِهِ أَوْ مَا نَقَصَهَا إِنْ أَلْقَتْهُ مَيِّتاً:

قيمته وقيمتها فلا شيء على الأب، وإن كان عليه دين يرقها كانت القيمة قيمة عبد لا عتق فيه، وإن لم يخلف مالاً سواهما ولا دين عليه كانت على الأب قيمة ثلثيه وتسقط قيمة الثلث انتهى. وأما في المكاتبة فينتقل الحكم الآتي إلى ورثته، ولم يذكر المؤلف الحكم في ولد المعتقة إلى أجل، والحكم فيه على المشهور الذي هو مذهب المدونة أن تكون قيمته على رجاء العتق إن حيي إلى انقضاء الأجل وخوف الرق إن مات قبل انقضائه. قاله اللخمي وغيره، وانظر حكم المعتق بعضها والله أعلم. ص: **(والأقل من قيمته أو ديته إن قتل) ش:** هذا الحكم عام في ولد الأمة. القن وولد أم الولد وولد المدبرة. نص على ذلك المصنف في التوضيح وابن عبد السلام وغيرهما. ولا يبعد أن يجري ذلك في ولد المعتقة إلى أجل والمكاتبة والله أعلم. والقيمة هنا على أنه عبد في الجميع قاله في التوضيح. وحكى في ولد أم الولد قولاً بأنه يقوم على ما فيه من الرجاء والخوف. ونقل عن عبد الحميد أنه يجري مثل ذلك في ولد أم الولد ونصه: وإذا فرعنا على مذهب المدونة فقتل هذا الولد يعني ولد أم الولد قبل الحكم فيه، فهل تجب قيمته لسيد أمه على أنه رقيق لأن الترقب قد فقد؟ عياض: وإليه ذهب معظم الشيوخ. أو قيمته على ما فيه من الرجاء والخوف وإليه ذهب ابن أبي زيد في المختصر واستشكله أبو عمران وصوّبه غيره؟ ثم قال في الكلام على ولد المدبرة عبد الحميد: فإن قتل ولد المدبرة جرى فيه من الخلاف ما في ولد أم الولد اهـ.

فرع: قال في التوضيح: والقيمة إنما تجب فيهم إذا قتلوا يوم القتل اهـ.

فرع: منه أيضاً لو استهلك الأب الدية ثم أعدم لم يكن للسيد رجوع على القاتل بشيء لأنه إنما دفعها بحكم اهـ.

فرع: قال في التوضيح وغيره: ولو هرب القاتل أو اقتص منه في العمد لم يكن على الأب شيء. وذكر فيه أيضاً أنه اختلف إذا عفا الأب هل يتبع المستحق الجاني أو لا شيء له؟ على قولين: وكذلك لو مات الولد وله مال كثير لاختص به الأب والحكم إذا عفا الأب وكذلك لا شيء للمستحق عليه. قاله أبو الحسن في باب الاستحقاق.

إن مات الولد سقطت قيمته. أنظر قبل هذا عند قوله: «وقيمة الولد» **(والأقل من قيمته أو ديته إن قتل)** الشيخ عن الموازية: لو قتل الولد خطأ اختص الولد عن سائر ورثته من أول النجوم بقدر قيمته وورث مع سائر ورثته ما بقي. ومن المدونة: لو قتل الولد عمداً فعلى أبيه الأقل مما أخذ من قاتله أو قيمته **(أو من غرته أو ما نقصها إن ألقته)** انظر قوله: «أو ما نقصها» قال في المدونة: إن كان في بطنها جنين يوم استحقها السيد فعلى الأب قيمته يوم الوضع وهو حر، ولو ضربها رجل قبل قيام السيد أو بعده فألقت جنيناً ميتاً فللأب على الضارب غرة لأنه حر. ثم غرم الأب الأقل من الغرة أو

كَجُرْحِهِ، وَلِعَدَمِهِ تُؤْخَذُ مِنَ الِابْنِ،

فرع: قال ابن عرفة الشيخ عن الموازية: لو قتل خطأ اقتص الأب عن سائر ورثته من أول النجوم بقدر قيمته وورث مع سائر الورثة ما بقي اهـ. **ص: (كجرحه) ش:** قال القاضي عياض في كتاب الاستحقاق من التنبيهات: ومسألة الجارية تستحق وقد أولدها مشتريها فقطع رجل يد الولد خطأ وقيمته أكثر من ألف دينار فأخذ الأب دية ولده قال: يغرم الوالد قيمة الولد أقطع اليد يوم الحكم فيه ويقال ما قيمته صحيحاً وقيمته أقطع يوم جنى عليه، فينظركم بينهما. فإن كان بين ذلك قدر ما أخذ الأب من دية الولد غرمها، وإن كان أقل غرم ذلك كان الفضل للأب، وإن كان أكثر لم يكن على الأب إلا ما أخذ. واختصار هذه المسألة أن على الأب قيمته مقطوع اليد يوم الحكم والأقل مما أخذ من دية ولده أو مما نقصه القطع من قيمته يوم الجناية. وبيانه أنه يقوم ثلاث تقويمات: قيمة اليوم أقطع اليد، وقيمته يوم الجناية سليماً، وقيمته حينئذ أقطع، فيضاف ما بين القيمتين إلى قيمة يوم القطع فيأخذها السيد إلا أن يكون ما بين القيمتين أكثر من دية اليد التي أخذ الأب فلا يزاد عليها. ولو كان القطع يوم الاستحقاق أو لم تختلف القيمة من يوم القطع إلى يوم الاستحقاق والحكم لقيل له ادفع الأقل من قيمته سليماً الآن قبل قطعه، ومن قيمته مقطوعاً مع ما أخذت في ديته ولا يحتاج هنا إلى قيمتين سليماً ومقطوعاً. فإن كان قيمته سليماً أقل لم يلزمه سواها وكان ما فضل من الدية للأب، وإن كانت القيمة أكثر من ذلك كله لم يلزمه إلا قيمته مقطوعاً أو ديته. اهـ كلامه بلفظه ونقله أبو الحسن. وقوله «يقومه ثلاث تقويمات قيمة اليوم أقطع اليد وقيمته يوم الجناية سليماً وقيمته حينئذ أقطع» يعني. إنه يقوم يوم الحكم أقطع اليد ويقوم أيضاً يوم جنى عليه على أنه سالم من قطع اليد وعلى أنه مقطوع اليد والله أعلم.

تنبيه: قال في المدونة: وإن كان ما بين القيمتين أقل من دية اليد كان ما فضل من الدية للأب. ابن يونس وعبد الحق: يريد يلي النظر فيه لولده الصغير اهـ. من كتاب الاستحقاق، ونحوه للقاضي عياض في التنبيهات إثر كلامه السابق والله أعلم. **ص: (ولعدمه تؤخذ من الابن) ش:** يريد ولا يرجع الابن بها على الأب إن أيسر. قاله ابن عبد السلام. فإن كانا عديمين فقال ابن عرفة: وفيها إن كانا عديمين غرمها أو لهما يساراً ولا رجوع لمن غرمها على الآخر وموته عديماً كحياته كذلك اهـ. وإن كانا مليين فقال في التوضيح لا إشكال أن القيمة تؤخذ من الأب ولا يرجع بها الأب على الولد اهـ. وإن كان الولد عديماً والأب موسراً القيمة على الأب ولا يرجع على الولد بشيء لأنه إذا كانا مليين كان الحكم كذلك فأحرى مع عدم الابن والله أعلم.

فرع: قال ابن عبدالسلام عن المدونة: ولا تؤخذ من الابن قيمة الأم في ملاء الأب أو عدمه اهـ.

عشر قيمة أمه يوم ضربت **(كجرحه)** من المدونة: لا حق النسب له حكم الحر في النفس والجراح وفي الغرة قبل الاستحقاق وبعده **(ولعدمه تؤخذ من الابن)** من المدونة: إن كان الأب يوم الحكم بالقيمة عديماً والولد مليء غرم قيمة نفسه. انظر هذا مع أن القيمة تؤدى من أول نجم من الدية فذلك

وَلاَ يُؤْخَذُ مِنْ وَلَدٍ مِنَ الأَوْلاَدِ إِلاَّ قِسْطُهُ، وَوُقِفَتْ قِيمَةُ وَلَدِ الْمُكَاتَبَةِ؛ فَإِنْ ادَّعَتْ رَجَعَتْ إِلَى الأَب، وَقُبِلَ قَوْلُ الزَّوْجِ أَنَّهُ غُرَّ، وَلَوْ طَلَّقَهَا أَوْ مَاتَا ثُمَّ اطُّلِعَ عَلَى مُوْجِبِ خِيَارٍ؛ فَكَالْعَدَمِ. وَلِلْوَلِيِّ كَتْمُ الْعَمَى وَنَحْوِهِ، وَعَلَيْهِ كَتْمُ الْخَنَا

فرع: قال ابن عرفة: فلو فلس الأب لحاص المستحق بقيمة الولد غرماء أبيه. اهـ والله أعلم. ص: **(وقبل قول الزوج أنه غر)** ش: يعني أنه ما تقدم إذا قامت بينة للزوج على الغرور أو صدقه السيد فأما إن تنازعا هو والسيد فيقبل قوله، وانظر هل بيمين أم لا؟ لم أر فيه نصاً. ص: **(ولو طلقها أو مات ثم اطلع على موجب خيار فكالعدم)** ش: قال ابن عرفة الشيخ: روى محمد: من ظهر على عيب بامرأته يوجب ردها بعد طلاقها لا يرجع بشيء من مهرها ولو كان قبل البناء ويغرمه إن لم يكن دفعه، وإن مات أحدهما قبل الفراق وعلم العيب توارثا وثبت المهر اهـ. ص: **(وللولي كتم العمى ونحوه)** ش: قال أبو الحسن: قال عبد الحق في الأمهات: أيخبر الولي بعيوب المرأة الزوج؟ أما ما لا ترد به فلا يفعل ولا يجوز ولا ينبغي وقد قاله مالك. قال الشيخ أبو الحسن في البيوع: إنه لا يجوز للبائع أن يكتم من أمر سلعته شيئاً لو ذكره لكرهه المبتاع ولو كان أمراً لو ذكره لنقص من الثمن فهو عيب يوجب الرد. وقال في النكاح: لا يذكر إلا ما للزوج أن يرد به ونحن نعلم أن الزوج ولو ذكر له ما لا يجب الرد به من عمى أو عور أو سواد أو شلل وما أشبه ذلك لكرهه ولم يعقد. فجعلوا أنه لما لم يكن له رده بهذه الأشياء لم يجب بيانها له مع علمنا أنه لو ذكرت له لكرهها ولحط من الصداق ولو رضي به صح من الاستلحاق. وقال ابن رشد في النكاح الأول من البيان: ولفرق بين النكاح والبيع أن البيع طريقه المكايسة، والنكاح طريقه المكارمة، وليس الصداق فيه ثمناً للمرأة ولا

فرع تقديم مال الابن **(ولا يؤخذ من كل ولد من الأولاد إلا قسطه ووقفت قيمة ولد المكاتبة فإن أدت رجعت إلى الأب)** من المدونة: إن كانت الغارة مكاتبة فقيمة الولد موقوفة، فإن عجزت أخذها السيد وإن أدت رجعت القيمة إلى الأب **(وقبل قول الزوج إنه غر)** ابن القاسم: إذا قال الزوج ظننتها حرة فهو على قوله. قال أصبغ: والسيد مدع فعليه البينة وليس على السيد بينة أنه نكحها على أنها حرة **(ولو طلقها أو ماتا ثم اطلع على موجب خيار فكالعدم)** روى محمد: من ظهر على عيب بامرأته يوجب ردها بعد طلاقها لا يرجع بشيء من مهرها ولو كان قبل البناء ويغرمه إن لم يكن دفعه، ولو مات أحدهما قبل الفراق وعلم العيب توارثا وثبت المهر كالعبد المعيب يبيعه مشتريه فلا يرجع بشيء من قيمة العيب. **(وللولي كتم العمى ونحوه وعليه كتم الخنا)** قال مالك: ليس على الولي أن يخبر بعيب وليته ولا بفاحشتها إلا العيوب الأربعة أو أنها لا تحل له بنسب أو رضاع أو عدة. قال مالك: ولا ينبغي لمن علم لوليته فاحشة أن يخبر بها إذا خطبت. ابن رشد: إذ لا يردها بذلك إذا علم. وفي الموطأ أن رجلاً أخبر من خطب وليته أنها أحدثت فضربه عمراً وكان يضربه

وَالأَصَحُّ مَنْعُ الأَجْذَمِ مِنْ وَطْءِ إِمَائِهِ، وَلِلْعَرَبِيَّةِ: رَدُّ الْمَوْلَى الْمُنْتَسِبِ؛ لاَ الْعَرَبِيِّ إِلاَّ الْقُرَشِيَّةَ تَتَزَوَّجُهُ عَلَى أَنَّهُ قُرَشِيٌّ.

فصل وجاز لمن كمل عتقها فراق العبد

عوضاً من شيء يملكه الولي وإنما هي نحلة من الله عز وجل فرضه للزوجات على أزواجهن اهـ. كلام أبي الحسن والله أعلم. ص: (**والأصح منع الأجذم من وطء إمائه**) ش: قال في النوادر: وفي كتاب النكاح روى ابن القاسم عن مالك في الاجذم الشديد الجذام قال: يحال بينه وبين وطء إمائه إن كان في ذلك إضرار، يريد إن طلبن ذلك كما يفرق بينه وبين الحرة للضرر اهـ. ولو قال المصنف «والأظهر أصح» لأن ابن رشد استظهر القول بأنه يمنع من وطء إمائه في آخر سماع عيسى من كتاب السلطان فاعلمه والله أعلم. ص: (**وللعربية رد المولى المنتسب لا العربي إلا القرشية تتزوجه على أنه قرشي**) ش: نقل ابن عرفة تحصيل ابن رشد في هذه المسألة وهو أن المرأة إذا وجدت الرجل أفضل مما اشترطت فلا خيار لها، وإن وجدته أدنى مما اشترطت وأدنى منها فلها الخيار، وإن وجدته أدنى مما اشترطت وهو أرفع منها أو مثلها ففي خيارها قولان. قال: والقول بالخيار أظهر. وإذا وجب خيارها واختارت قبل البناء فلا شيء لها من المسمى، وإن لم تعلم ذلك حتى بنى بها واختارت فهي طلقة بائنة ولها المسمى، وحكم الرجل كما تقدم يكون له الرد حيث لكون لها الخيار. اهـ ملخصاً ابن عرفة وهذه المسألة في سماع أبي زيد من كتاب النكاح.

فصل ولمن كمل عتقها

يريد أما في دفعة أو أكثر فقد نص في العتبية والموازية فيما إذا تزوجت وهي معتق

(**والأصح منع الأجذم من وطء إمائه**). ابن رشد: الأظهر قول ابن القاسم يمنع شديد الجذام وطء إمائه لأنه ضرر بهن. قال عمر لمجذومة تطوف بالبيت: يا أمة الله لا تؤذي الناس لو جلست في بيتك (**وللعربية رد المولي المنتسب لا العربي إلا القرشية تتزوجه على أنه قرشي**) سمع أبو زيد ابن القاسم: من تزوج على أنه من فخذ من العرب فوجد من غيره إن كان مولى فلها فراقه إن كانت عربية، وإن كان عربياً من غير القبيل الذي سمى فلا خيار لها إلا أن تكون قرشية تتزوجه على أنه قرشي فإذا هو عربي فلها الخيار.

فصل

ابن شاس: السبب الثالث للخيار العتق (**ولمن كمل عتقها فراق العبد فقط**). ابن عرفة: عتق الأمة تحت عبد يوجب تخييرها في فراقه. ومن المدونة: إن عتقت تحته حيل بينهما حتى تختار. وروى

وَلِمَنْ كَمُلَ عِتْقُهَا: فِرَاقُ الْعَبْدِ فَقَطْ بِطَلْقَةٍ بَائِنَةٍ؛ أَوْ اثْنَتَيْنِ، وَسَقَطَ صَدَاقُهَا قَبْلَ الْبِنَاءِ، وَالْفِرَاقُ إِنْ قَبَضَهُ السَّيِّدُ وَكَانَ عَدِيماً وَبَعْدَهُ لَهَا كَمَا لَوْ رَضِيَتْ وَهِيَ مُفَوَّضَةٌ بِمَا فَرَضَهُ بَعْدَ عِتْقِهَا

بعضها وكمل عتقها بعد ذلك على أن لها الخيار. قاله في التوضيح. واحترز بقوله «كمل» ما لو أعتق بعضها أو كوتبت أو دبرت أو عتقت لأجل أو كان زوجها معزولاً عنها واستولدها السيد. قاله في التوضيح. قال: ولا يستبعد الاستيلاد لأنه نص في المدونة في غير موضع على أن السيد إذا وطىء أمته المتزوجة وكان الزوج معزولاً عنها تكون له أم ولد انتهى. وسواء كانت أجبرت على تزويج العبد أو طلبت أن تتزوج منه. قاله في التوضيح.

تنبيه: قال ابن الحاجب: وإذا عتق جميعها تحت العبد حيل بينهما وخيرت بخلاف الحر اهـ. وقال ابن عرفة في الأيمان بالطلاق منها: إن عتقت تحته حيل بينهما حتى تختار وعدم ذكر أقصرهم حيل بينهما مخل بفائدة معتبرة انتهى. والعلة في التخيير ما قاله ابن عرفة: وعلة تخييرها نقص زوجها لعدم حريته. اللخمي: وقيل لأنها كانت مجبرة على النكاح وانظر بقيته فيه والله أعلم. ص: **(فراق العبد بطلقة بائنة أو اثنتين)** ش: اعلم أنها إنما تؤمر بواحدة، فإن أوقعت اثنتين فقال المصنف هنا: مضى وصوب اللخمي عدم مضيه فإن لم تصرح بواحدة أو اثنتين بل طلقت أو قالت اخترت فهي بائنة. قاله في التوضيح. وقد تقدم هل هي التي توقع الطلاق أو الحاكم؟ والله أعلم. وقوله «فراق العبد» وكذا من فيه شائبة حرية حكمه حكم العبد نص عليه اللخمي، وظاهر كلام البساطي خلاف ذلك فانظره. ص: **(والفراق إن قبضه السيد أو كان عديماً)** ش: أي وسقط الفراق. والمعنى أن العتق ماضٍ وخيارها ساقط هكذا نقله في مختصر المتيطية وقاله في معين الحكام ونصه: فبقاؤها حرة تحت عبد خير من رجوعها أمة والله أعلم. ص: **(كما لو رضيت وهي مفوضة بما فرضه بعد عتقها)** ش: يريد وقد أعتقت قبل البناء وبعد الفرض كما فرض المسألة ابن الحاجب وغيره. وأما لو دخل الزوج بها قبل أن يفرض لها وقبل العتق ثم أعتقها السيد أو أعتقها بعد الدخول والفرض، فلا شك أن صداق مثلها واجب لها وحكمه كما لها فيكون لها إلا أن يشترطه السيد وهذا ظاهر ولم

القعنبي: عتق التدبير والإيلاء والكتابة كعتق البتل لأن حكمهن كأمة ما بقي فيهن شعبة رق، وإذا عتقت وزوجها فلا خيار لها. ومن المدونة: عتق بعضها لغو. ابن عرفة: فأحرى التدبير والكتابة **(بطلقة بائنة)** فيها: طلقة الأمة لخيارها بائنة. قيل: لم جعلها مالك بائنة وهو لا يعرف طلقة بائنة؟ قيل: لأن كل فرقة من السلطان بائنة **(أو ثنتين)**. اللخمي: اختلف قول مالك إن قضت باثنتين في سقوط الثانية وسقوطها أصوب لزوال ضررها بواحدة **(وسقط صداقها قبل البناء)**. من المدونة: إن اختارت قبل البناء فلا مهر لها، وإن قبضه سيدها رده لأن الفسخ من قبله **(والفراق إن قبضه السيد وكان عديماً)**. ابن شاس: إن اختارت قبل البناء وقد قبض السيد المهر، فهل يسقط خيارها لأن ثبوته يؤدي إلى

لَهَا إِلاَّ أَنْ يَأْخُذَهُ السَّيِّدُ أَوْ يَشْتَرِطَهُ، وَصُدِّقَتْ إِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ أَنَّهَا مَا رَضِيَتْ وَإِنْ بَعْدَ سَنَةٍ، إِلاَّ أَنْ تُسْقِطَهُ أَوْ تُمَكِّنَهُ، وَلَوْ جَهِلَتِ الْحُكْمَ لاَ الْعِتْقَ،

يحضرني الآن من صرح به والله أعلم. ص: **(إلا أن يأخذ السيد)** ش: قال في التوضيح: وينبغي أن يقيد بما إذا كان قبضاً على سبيل الانتزاع وهو الذي يدل عليه لفظ المدونة انتهى. وهذا التقييد يأتي على كلام ابن الحاجب حيث قال قبضه، وأما قول المصنف «يأخذه» فإنه يدل على ذلك ولا يحتاج إلى التعبير والله أعلم. ص: **(وصدقت إن لم تمكنه)** ش: مذهب المدونة أنها تصدق بل يمين. قاله في التوضيح: ثم قال تبعاً لابن عبد السلام: وفي العتبية تحلف. قال ابن عرفة: إنه لم يجده في العتبية والله أعلم. ص: **(وإن بعد سنة)** ش: سواء أوقعها الحاكم أو الزوج وهو خطأ من الحاكم إن فعله أو لم يوقفها أحد. قاله ابن عبد السلام. ص: **(أو تمكنه)** ش: أي يستمتع بها أو تستمتع هي به. قال في التوضيح: وهو أقوى في الدلالة. قال ابن عرفة: قال اللخمي: القبلة والمباشرة كالإصابة وكذا إذا مكنته ولم يفعل اهـ. ص: **(لا العتق)** ش: ابن عبد السلام: وينبغي أن يعاقب الزوج إذا علم بالعتق والحكم كما قالوا إذا وطىء المملكة والمخيرة وذات الشرط اهـ.

فرع: قال ابن عرفة الشيخ عن محمد: لو ادّعى وطأها بعد علمها بالعتق وأكذبته، فإن

إسقاطه وإبطال سببه؟ ثلاثة مذاهب انظره وابن عرفة **(وبعده لها كما لو رضيت وهي مفوضة بما فرضه بعد عتقها لها إلا أن يأخذه السيد أو يشترطه)**. من المدونة: إن اختارت بعد البناء فمهرها لها كما لها إلا إن اشترطه السيد أو أخذه ولو كان نكاحها تفويضاً وفرض لها زوجها بعد العتق ورضيت فهو لها ولا سبيل لسيدها عليه إذا لم يكن لها فيشترطه، ولو مات الزوج أو طلق قبل الفرض لم يكن لها شيء. ابن محرز: قيل: إن هذا هو على قول ابن القاسم فيمن أعتق عبده وعليه مائة دينار أنها ساقطة، وعلى قول مالك بلزوم المائة فللسيد ما اشترطه من مهرها قبل فرضه. ابن محرز: وهذا غلط لأن قول مالك إنما هو فيما ألزمه السيد ذمّة عبده، وأما استثناؤه المهر قبل فرضه فليس إلزاماً لذمتها. ابن عرفة: قد يرد هذا انتهى. فقد تبين أن قوله إلا أن يأخذه السيد أو يشترطه راجع إلى غير المفوضة **(وصدقت إن لم تمكنه إنها ما رضيت وإن بعد سنة)**. من المدونة: قال مالك: لها أن تمنعه حتى تختار أو تستشير فلو وقفت سنة تمنعه نفسها وقالت لم أسكت رضاً بالمقام وصدقت دون يمين كالتمليك، وصوب هذا اللخمي لأن لها دليلاً على صدقها وهو منعها نفسها طول المدة **(إلا أن تسقطه أو تمكنه ولو جهلت الحكم لا العتق)** ابن الحاجب: يسقط الحاجب بقولها وبتمكينها إن كانت عالمة بالحكم والعتق، فأما إن كانت جاهلة بالعتق فتخير اتفاقاً، وأما إن كانت جاهلة بالحكم فالمشهور سقوط خيارها، وفي نوازل ابن سهل قال ابن عات قال شيخنا القاضي عبد الرحمن: كان أبو عمر الأشبيلي يقول لنا: سبعة أشياء لا يعذر فيها بالجهالة. مدعيها قال: وكان لا يذكرها لنا وإذا سألناه عنها لم يشرحها لنا. قال ابن عات: فتتبعت ذلك فوجدت منها مسائل كثيرة. انظر المتيطي

وَلَهَا الأَكْثَرُ مِنَ الْمُسَمَّى وَصَدَاقِ الْمِثْلِ، أَوْ بُيِّنَهَا لاَ بِرَجْعِيٍّ أَوْ عَتَقَ قَبْلَ الِاخْتِيَارِ؛ إلاَّ لِتَأْخِيرِ لِحَيْضٍ، وَإِنْ تَزَوَّجَتْ قَبْلَ عِلْمِهَا وَدُخُولِهَا: فَاتَتْ بِدُخُولِ الثَّانِي،

ثبتت خلوة صدق مع يمينه وإلا صدقت دون يمين. اللخمي: إن اتفقا على المسيس وادعت الإكراه وزوجها الطوع صدق مع يمينه اهـ. **ص: (ولها أكثر المسمى أو صداق المثل) ش:** يعني إذا عتقت قبل البناء ولم نعلم بذلك ودخل بها الزوج فلها الأكثر، وظاهر كلامهم سواء علم الزوج أم لا. انظر التوضيح. وقال ابن عرفة اللخمي: إن علمت بعد أن دخل بها أنها عتقت قبل أن يدخل بها فلها الأكثر من المسمى ومهر مثلها على أنها حرة، وإن كان العقد فاسداً فمهر مثلها حرة اتفاقاً. اهـ. **ص: (لا برجعي) ش:** يريد فلها أن تطلق فيكمل طلاقه. نقله ابن عرفة في الكلام على الطلاق هل هو بائن أو رجعي والله أعلم **ص: (أو عتق قبل الاختيار) ش:**

فرع: قال ابن عرفة الشيخ: روى محمد: أن بيع زوجها قبل عتقها بأرض غربة فظنت أن ذلك طلاق ثم عتقت فلم تختر لنفسها حتى عتق زوجها فلا خيار لها. ثم قال الشيخ عن محمد: إن عتقت وزوجها قريب الغيبة كتب إليه خوف تقدم عتقه، فلو اختارت قبل ذلك لزمه ولا حجة لزوجها ولو عتق في عدتها، ولو بعدت غيبتها حتى يضرها انتظاره فهي كمن أسلمت وزوجها كافر بعيد الغيبة اهـ. **ص: (إلا لتأخير لحيض) ش:** فهم منه أنها تؤمر أن تؤخر اختيارها إذا عتقت وهي حائض حتى تطهر. ونقل ابن عرفة عن المدونة أن ابن القاسم قال: أكره ذلك يعني الاختيار وهي حائض.

فرع: فإن اختارت في الحيض فلا تجبر على الرجعة قاله في التوضيح. **ص: (وإن تزوجت بعد علمها ودخولها فأتت بدخول الثاني) ش:** مفهومه لو علمت لم يفتها الدخول

ذكر أنها عشرون مسألة لا يعذر فاعلها بالجهل منها: إذا عتقت ومكنت نفسها جاهلة بأن لها الخيار فإنه لا خيار لها. وانظر المقدمات في كتاب الشفعة فإن له في ذلك مأخذاً آخر. **(ولها أكثر المسمى وصداق المثل)** انظر ما نقص هنا وعبارة ابن الحاجب: إذا عتقت قبل الدخول ولم تعلم حتى بنى بها فلها الأكثر. من المسمى أو مهر مثلها على أنها حرة. اللخمي: وإن كان العقد فاسداً فلها مهر مثلها حرة اتفاقاً **(أو بينها لا برجعي)** نص ابن الحاجب: أنه إن طلقها قبل اختيارها طلاقاً بائناً سقط خيارها، وإن كان رجعياً فلها الخيار **(أو عتق قبل الاختيار)**. من المدونة: إن عتق معها أو قبل اختيارها سقط خيارها **(إلا لتأخير لحيض)** سمع عيسى ابن القاسم: إن لم تختر لمنعها الحيض حتى عتق فلها الخيار لأنه ثبت لها إنما منعها حيضها. ابن رشد: لأنها لم تفرط ويأتي من هذا انظره فيه وفي ابن عرفة **(وإن تزوجت قبل علمها ودخولها لها فاتت بدخول الثاني)** ابن الحاجب: إذا عتقت واختارت وتزوجت وقدم وثبت أنه عتق قبل اختيارها فكزوجة المفقود أصبغ: إن عتقت فاختارت نفسها ثم تزوجت وثبت عتق زوجها قبلها وهو

وَلَهَا إِنْ أَوْقَفَهَا تَأْخِيرٌ تَنْظُرُ فِيهِ.

فصل في احكام الصداق

الصَّدَاقُ كَالثَّمَنِ:

والظاهر أنه كذلك: وانظر لو علم الزوج الثاني أن الأول عتق قبلها هل يفوت بالدخول أو لا؟ والظاهر أنها لا تفوت كما في مسألة المرأة يزوجها وليان والله أعلم. ص: **(ولها إن وقفها تأخير تنظر فيه)** ش: قال ابن عرفة اللخمي: أستحسن تأخير ثلاثة أيام والله أعلم.

فصل

(الصداق كالثمن) ش: تصوره من كلام الشارح ظاهر.

فرع: قال ابن سلمون في أوائله: ولا بد من بيان السكة إن كان الصداق دنانير أو دراهم، فإن سقط ذكرها كان لها السكة الجارية في البلد في تاريخ النكاح، فإن اختلفت أخذ من الأغلب، فإن تساوت أخذ من جميعها بالسوية كمن تزوج برقيق ولم يصف حمراناً ولا سوداناً اهـ. وقال في المتيطية: وقولنا «من سكة كذا» هو الصواب. قال بعض الموثقين: ولو سقط ذكره من العقد واقتصر على قوله كذا وكذا ديناراً ولم يسم من أي سكة لكان للزوجة من السكة الجارية عقد الصداق في تاريخه، فإن كان يجري في البلد سكتان كان لها من أغلبهما، فإن تساوتا في الجري أعطيت النصف من كلا السكتين كمن تزوج برقيق ولم يصف حمراناً ولا سوداناً. المتيطي: وهذا على قول ابن القاسم أجاز ذلك، وأما على قول سحنون الذي يقول لا يجوز حتى يسمي الجنس فيكون عليه وسط من ذلك الجنس، فإن وقع مجملاً فسخ قبل البناء وثبت بعده بصداق المثل فينبغي أيضاً على مذهب سحنون هذا لا يجوز حتى يسمى سكة الدنانير التي وقع النكاح بها والله أعلم.

حاضر فهو أحق بها، وإن دخلت وإن كان غائباً لم يكن أحق بها إلا أن يدركها. ابن عرفة: الأظهر العكس **(ولها إن وقفها تأخير تنظر فيه)** تقدم قول مالك: لها أن تمنعه حتى يستشير. اللخمي: أستحسن تأخيرها ثلاثة أيام.

فصل

ابن شاس: في كتاب الصداق خمسة أبواب: في حكمه وفي الصداق الفاسد وفي التفويض وفي التشطير وفي التنازع **(الصداق كالثمن)**. ابن الحاجب: الصداق ركن. ابن عرفة: يرد بعدمه في نكاح التفويض إذا وقع في الطلاق أو الموت قبل البناء وشرطه كونه منتفعاً به للزوجة متمولاً. ومن المدونة: وإن تزوجها على عرض موصوف وليس بعينه ولم يضرب له أجلاً فالنكاح جائز، وهذا لا

كَعَبْدٍ تَخْتَارُهُ هِيَ؛ لاَ هُوَ. وَضَمَانُهُ وَتَلَفُهُ وَآسْتِحْقَاقُهُ وَتَعْيِيبُه أَوْ بَعْضِهِ: كَالْبَيعِ،

ص: **(وضمانه وتلفه واستحقاقه وتعييبه أو بعضه كالمبيع)** ش: ذكر رحمه الله خمس مسائل من مسائل الصداق، وذكر أن حكمه فيها حكم المبيع، فأما ضمانه فذكر أنه كالمبيع فإن كان النكاح صحيحاً فينتقل الضمان إلى الزوجة بالعقد، وإن كان فاسداً فبالقبض. قال في المدونة: ومن نكح على عبد آبق أو بعير شارد أو جنين في بطن أمه أو بما في بطن أمته أو بما

يحمل ها هنا محمل البيوع. وكذلك إن اختلعت له على عبد ولم تسمه ولا وصفته وعليها عبد وسط **(كعبد تختاره هي لا هو)**. من المدونة: من نكح امرأة على أحد عبديه أيهما شاءت المرأة جاز وعلى أيهما شاء لم يجز كالبيع.

(وضمانه وتلفه واستحقاقه وتعييه أو بعضه كالمبيع) أما ضمانه فسيأتي في البيوع أن بالعقد يدخل المبيع في ضمان المشتري إذا كان البيع صحيحاً. وبالقبض إن كان فاسداً. ومن ابن يونس: لو أصدقها حيواناً بعينه فقبضته ووهبته ثم طلقها قبل أن وهبته لا يوم قبضته لأنها لم تضمنه بالقبض فليس كالغصب والبيع الفاسد إنما يلزمه قيمته يوم أحدثت فيه ما أحدثت، وإن كان الصداق غنماً فزكتها ثم طلقها رجع بنصفها ناقصة، ولو كان مائتي درهم زكتها رجع بمائة كاملة لأنها في العين ضامنة والنماء فيها لها، وما ادعت أنه تلف مما قبضت صدقت فيما يصدق فيه المستعير والمرتهن مع يمينها، وما يغاب عليه عن عين أو عرض فلا تبرأ من ضمانه إلا ببينة. قال أصبغ: وأرى في العين خاصة أنها تضمنه وإن قامت بينة بهلاكه بغير تفريط. قال ابن المواز: لا يعجبني قول أصبغ ولا تضمن إذا قامت البينة بهلاكه إلا أن تحركه لغير جهازها وهو كالوديعة. وأما تلفه فقال المتيطي: لو أصدقها عرضاً بعينه أو ثوباً بعينه فضاع بيد الزوج قبل قبضه لضمنه إلا أن يعلم ذلك فيكون من الزوجة. قال في المدونة: إذا لم يعلم هلاك العرض إلا بقوله انفسخ السلم والكراء. قال ابن أبي زمنين: ولم يعطنا جواباً بيناً في النكاح هل يفسخ أولاً، وأرى إن نزل مثل هذا في أن يمضي النكاح ويغرم الزوج قيمة العرض. وأما استحقاقه فقال ابن عرفة: استحقاق المهر إن علم الزوجان موجبه حين العقد ككونه مغصوباً أو حراً فسخ قبل البناء ومضى بعده بمهر المثل وإلا فأربعة أقوال. المتيطي: ويجوز أن يصدقها مملوكة معينة، فإن استحقت قال ابن عرفة: في ذلك خمسة أقوال. قول مالك وابن القاسم إنها إن استحقت بملك أنها ترجع بقيمتها، وإن استحقت بحرية فقال أشهب: ترجع بقيمتها. وقال المغيرة: ترجع بصداق المثل. وقال ابن القاسم: إن تزوجها على عروض أو رقيق لها عدد فاستحق منها شيء فمحمله من محمل البيوع لأن مالكاً قال: أشبه شيء بالبيوع النكاح. ابن يونس: هذا إذا استحق من ذلك جزء شائع وإلا ففرق بين البيوع والنكاح. قال خليل: في الاستحقاق يرجع بما خرج منه إلا نكاحاً. وأما تعييبه فقال ابن يونس: إذا تزوجها عبد بعينه فقبضته ثم وجدت به عيباً فلها رده وترجع على الزوج بقيمته يوم عقد النكاح بخلاف البيع انتهى نصه. قال المتيطي: قال ابن حبيب: وسواء كان ذلك قبل البناء أو بعده، وأما تعييب بعضه فقال ابن عرفة: فيه أقوال المستحق بعضه وقد تقدم نص ابن القاسم. **(وإن وقع بقلة**

وَإِنْ وَقَعَ بِقُلَّةِ خَلٍّ فَإِذَا هِيَ خَمْرٌ؛ فَمِثْلُهُ، وَجَازَ: بِشَوْرَةٍ، أَوْ عَدَدٍ، مِنْ: كَإِبِلٍ، أَوْ رَقِيق، أَوْ صَدَاقِ مِثْلٍ وَلَهَا الْوَسَطُ حَالاً. وَفِي شَرْطِ ذِكْرِ جِنْسِ الرَّقِيقِ: قَوْلاَنِ وَالإِنَاثُ مِنْهُ إِنْ أَطْلَقَ وَلاَ عُهْدَةَ، وَإِلَى الدُّخُولِ إِنْ عَلِمَ،، أَوِ الْمَيْسَرَةِ إِنْ كَانَ مَلِيًّا، وَعَلَى هِبَةِ الْعَبْدِ لِفُلاَنٍ، أَوْ يَعْتِقَ أَبَاهَا عَنْهَا أَوْ عَنْ

تلده غنمه أو بثمرة أو زرع لم يبد صلاحهما أو على دار فلان أو على أن يشتريها لهما، فسخ النكاح في ذلك كله قبل البناء وثبت بعده ولها صداق المثل وترد ما قبضت من آبق وشارد وغيره، وما هلك بيدها ضمنته ولا تضمنه قبل قبضه، ويكون من الزوج وما قبضته ثم تغير في

خل فإذا هي خمر فمثله). من المدونة: من تزوج على قلال خل بأعيانها فوجدتها خمراً فهي كمن نكحت على مهر فأصابت به عيباً فلها رده وترجع به إن كان يوجد مثله، أو بقيمته إن كان لا يوجد مثله. عبد الحق: إنما لم يفسخ النكاح بخلاف البيع لثبوت أثر العقد بحرمة الصهر. وقال أبو عمران: الصواب أن ترجع في القلال بمثلها. ابن يونس: يريد أنها تغسل جداً وتملأ بالماء ثم يكال ذلك الماء فتعطى مثل كيله خلاً ثم تكسر القلال بعد ذلك لأنها لمسلم **(وجاز بشورة)**. من المدونة: إن تزوجها على خادم أو بيت جاز ولها خلع خادم وسط قلت: فعلى شوار بيت؟ قال: نعم إن كان معروفاً عنه أهل البلد وإن لم يضرب لذلك أجلاً **(وعدد من كإبل أو رقيق أو صداق مثل)**. ابن الحاجب: لا يجوز بغرر إلا أن يخف مثل شورة البيت أو عدد من الإبل والغنم في الذمة أو صداق مثلها فيكون الوسط من شورة مثلها **(ولها الوسط حالاً)** ابن يونس: إن نكحها على مائة بقرة أو شاة ولم يصف ذلك جاز النكاح وعليه وسط من الأسنان، وكذلك على عبد بغير عينه ولم يؤجله وهو جائز ولها عبد وسط حال **(وفي شرط ذكر جنس الرقيق قولان)** ابن المواز: من نكح برقيق ذكر العدد ولم يذكر حمراناً ولا سوداناً فلها الوسط. ابن يونس: فإن استويا أعطيت من كل جنس نصفه. وقال مالك: وتعطى الإناث دون الذكور وكذلك شأن الناس. وقال سحنون: إن لم يذكر الجنس لم يجز النكاح وفسخ قبل البناء وثبت بعده بصداق المثل **(والإناث منه إن أطلق)** تقدم قول مالك: وتعطى الإناث وذلك شأن الناس **(ولا عهدة)** المتيطي: أحد قولي مالك الذي به القضاء وعليه العمل أن المملوك والمملوكة التي ينكح بها لا عهدة فيهما، وهذه المسألة هي من إحدى وعشرين مسألة التي لا عهدة فيها على المشهور من المذهب **(وإلى الدخول إن علم)** ابن رشد: جعل ابن القاسم حد الابتناء معروفاً بالعرف والعادة، فأجاز أن يكون ابتداء أجل الكالىء منه وأن يكون مؤخراً إليه على ما حكى عن مالك وهو قوله في المدونة من سماع يحيى **(والميسرة إن كان ملياً)** ابن عرفة: ما إلى ميسرة الزوج وهو معسر كمجهول قاله ابن القاسم في سماع يحيى، وإن كان ملياً فهو كمعلوم قاله في السماع المذكور. قال ابن رشد: ويتأخر قدر ما تيسر فيه كمن أسلف سلفاً حالاً لا بد من التأخير قدر ما يقصد بالعادة **(وعلى هبة العبد لفلان)** ابن زرقون: لو قالت أتزوجك على أن تهب عبدك لفلان لا مهر لي غيره جاز كالبيع. نص عليه ابن حبيب **(أو يعتق أباها عنها أو عن نفسها)** قال مالك: إن قالت أتزوجك على أن تعتق أبي فاشتراه

نَفْسِهِ. وَوَجَبَ تَسْلِيمُهُ إِنْ تَعَيَّنَ؛ وَإِلاَّ فَلَهَا مَنْعُ نَفْسِهَا

يدها في بدن أو سوق فقد فات، وترد قيمة ما يقوم به يوم قبضته وترد مثل ماله إن زالت عينه أو تغيرت اهـ. وقال بعد هذا: وكل ما أصدق الرجل امرأته من حيوان أو غيره مما هو بعينه فقبضته أو لم تقبضه فحال سوقه أو نقص في بدنه أو نما أو توالد ثم طلقها قبل البناء، فللزوج نصف ما أدرك من هذه الأشياء يوم طلق على ما هو به من نماء أو نقص، لا ينظر في هذا إلى قضاء قاض، لأن كان في ذلك شريكاً لها. ألا ترى أن هذه الأشياء لو هلكت بيدها ثم طلقها قبل البناء لم يرجع عليها بشيء؟ ولو هلكت بيده كان له أن يدخل بها ولا صداق عليه؟ ولو نكحها بعرض بعينه فضاع بيده ضمنه إلا أن يعلم ذلك فيكون منها انتهى. وقال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب: ووجب تسليمه إن تعين لأنه مضمون منها بنفس العقد فلا معنى لبقائه بيد الزوج انتهى. وسيأتي كلامه عند قول المصنف: «ووجب تسليمه» فعلم من هذا أن ضمان الصداق من الزوجة بالعقد إلا أنه إذا كان مما يغاب عليه ولم تقم بينة فإن الزوج يضمنه. وهذا معنى قول الشيخ فيما يأتي: «وضمانه إن هلك ببينة أو كان مما يغاب عليه منهما وإلا فمن الذي بيده». واعتراض بعض الشراح على المصنف غير ظاهر، والكلام الذي ذكره إنما هو حكم النكاح الفاسد فتأمله. وأما استحقاق الصداق فلا يخلو إما أن يتزوجها على شيء بعينه أو بشيء مضمون. فإن تزوجها بشيء بعينه ثم استحق فإنها ترجع بقيمة الشيء المستحق إن كان مقوماً وبمثله إن كان مثلياً كما قاله في النكاح الثاني من المدونة وقاله ابن الحاجب. وإن كان مضموناً فترجع بمثله. وانظر تشبيه المصنف له بالبيع فإنه يقتضي أنها ترجع بصداق المثل وعوض البضع، فإذا استحق وجب أن ترجع بقيمته لفواته بالعقد، وسيذكر المصنف في باب الاستحقاق أنها ترجع بقيمة المستحق. ص: **(ووجب تسليمه إن تعين) ش:** يعني أن المهر إذا لم يكن مضموناً فإن كان ذاتاً مشاراً إليها كدار أو عبد أو ثوب بعينه فإنه يجب تسليمه للمرأة بالعقد. قاله اللخمي. وإن كان الزوجان صغيرين أو كان أحدهما مريضاً انتهى. وقال ابن عبد السلام: ولا ينتظر بلوغ زوجته أو إطاقة زوجته ولا يجوز تأخيره كما لا يجوز بيع معين يتأخر قبضه لأنه مضمون منها بنفس العقد فلا معنى لبقائه بيد الزوج. انتهى كلامه. ص: **(وإلا فلها منع نفسها وإن**

وأعتقه ثم طلقها قبل البناء غرمت نصف قيمته وجاز عتقه. وقال ابن القاسم: النكاح مفسوخ لأن الولاء للزوج. ابن رشد: فعلى هذا لو تزوجها على أن يعتق عنها أباها ويكون لها ولاؤه جاز ومنعه ابن الماجشون **(ووجب تسليمه إن تعين)** ابن عرفة: تسليم حال المهر يجب للزوجة بإطاقتها الوطء وبلوغ زوجها. اللخمي: ويجب تسليم المعين كثوب بالعقد ولو كانا صغيرين **(وإلا فلها منع نفسها وإن معيبة من الدخول)** من المدونة: للمرأة منع نفسها حتى تقبض صداقها ومن المدونة أيضاً. قلت: إن

وَإِنْ مَعِيبَةً مِنَ الدخُولِ، وَالْوَطْءِ بَعْدَهُ، وَالسَّفَرِ إِلَى تَسْليمِ مَا حَلَّ؛

معيبة من الدخول والوطء بعده والسفر إلى تسليم ما حل) ش: أي وإن لم يكن المهر شيئاً معيناً فلا يجب تسليمه بالعقد ولكن لها منع نفسها حتى يسلم الحال. هذا ظاهر كلامه وهو خلاف قول ابن الحاجب. ويجب تسليم حاله وما يحل منه بإطاقة الزوجة الوطء وبلوغ الزوج لا بلوغ الوطء على المشهور. وقبله ابن عبد السلام. قال في التوضيح: أي ويجب تسليم حال المهر وما كان مؤجلاً منه فحل عند زمن إطاقة الزوجة الوطء وعند بلوغ الزوج الحلم على المشهور، ولمالك في كتاب ابن شعبان عند بلوغ القدرة على الوطء اهـ. وقال ابن عرفة: وتسليم حال المهر يجب للزوجة بإطاقتها الوطء وبلوغ زوجها، وفي كون إطاقته إياه قبل بلوغه كبلوغه روايتا اللخمي مصوباً الثانية انتهى. فعلم أنه يجب على الزوج تسليم المهر الحال بإطاقتها الوطء وبلوغه. وقول المصنف: «لها منع نفسها» يفيد مسألة أخرى وهي ما إذا قال الزوج لا أدفع المهر حتى أدخل وقالت المرأة لا أمكنه حتى أقبض ما حل فلها منع نفسها. وقاله في الجواهر. قال في التوضيح: وهو ظاهر كلام ابن الحاجب ومقتضى المدونة لقولها: «وللمرأة منع نفسها» الخ. حتى تقبض صداقها، ولهذا قال ابن الحاجب بعد كلامه المتقدم: وللمرأة منع نفسها الخ.

واعلم أن كلام المصنف وإن كان يستلزم وجوب الحال من الصداق أو ما حل منه لكن أول كلامه يدل على عدم وجوبه، ففي كلامه ما يشبه التدافع. ولو قال المصنف: «ووجب تسليم معينه بالعقد وحال غيره أو ما حل منه ببلوغ زوج وإطاقتها ووجب تسليمه بالعقد إن تعين وإلا فتسليم ماله أي ما حل منه ببلوغ زوج وإطاقة زوجة ولها منع نفسها وإن معيبة من الدخول حتى تقبضه ومن الوطء بعده والسفر لا بعد الوطء إلا أن يستحق ولو لم يغرها على الأظهر. وقوله: «ما حل» تقدم في التوضيح أنه شامل لما كان حالاً من الأصل ولما كان مؤجلاً فحل. أما الأول فلا كلام فيه، وأما الثاني ففيه خلاف، والذي شهره ابن الحاجب وغيره ورواه اللخمي عن مالك وجوب تسليمه قبل البناء. وقيل: إنما يجب تسليمه بعد البناء. وقيل: لا يكلف الزوج دفع الكالىء وإن كان موسراً حتى يكمل أسبوعه بعد بنائه بها، وإن كان معسراً اتبعته به. قال بعض الموثقين: كان رأى أنهما اتفقا حين العقد على بنائه بدفع المعجل فألزمها

مرضت مرضاً لا يقدر الزوج فيه على جماعها قال: بلغني عن مالك ممن أثق به لها دعاؤه للبناء إلا أن تكون في السياق ولم أسمعه منه. ابن عرفة: وذات العيب الحادث بعد العقد المانع جماعها كصحيحة. وقد قال في المدونة: هذا في الجذام. ومن المدونة: من رضي زوجها بعيبها القديم فهي كصحيحة (**والوطء بعده**) الذي لابن القاسم: إن بنى بها قبل دفعه شيئاً من مهرها بإذنها فليتماد معها وليس لها أن تمنعه نفسها. وقال ابن المواز: لها منع نفسها كأول بنائه (**والسفر**) ابن الحاجب: للمرأة منع نفسها من الدخول والوطء بعده ومن السفر معه حتى تقبض ما وجب من صداقها اهـ. فانظر هذا ما معناه (**إلى تسلم ما حل**) روى اللخمي: مؤجل ما حل قبل البناء كحال خلافاً لابن عبد الحكم

لاَ بَعْدَ الْوَطْءِ إِلاَّ أَنْ يُسْتَحَقَّ، وَلَوْ لَمْ يَغُرَّهَا عَلَى الأَظْهَرِ،

ذلك بعد حلول المؤجل اهـ. وقيل: إنما يجب بعد الدخول بقدر اجتهاد الحاكم وعزاه ابن سهل لسحنون قال: قد ينقد الرجل عشرة ومهره مائة لو قيل تأخذ له بها ما رضي بسدسها فإنما يكون حلوله إذا رأى الحاكم ذلك ولا يكون قبل الدخول على حال وإن كان في الكتاب مهرها حال لها عليه اهـ. من ابن عرفة بالمعنى. وقال بعده: وما نقله ابن سهل عن سحنون حجة لأحد قولي شيوخ بلدنا في اختلافهم في تمكين المرأة من طلب مهرها بعد البناء دون موت ولا فراق. وقال بعضهم: يقضى لها بذلك لكتبهم في الصدقات أنه على الحلول. وقال بعضهم: لا يقضى لها لاستمرار العادة بعدم طلبه إلا لموت أو فراق فألزم كون أنكحتهم فاسدة فالتزمه. وكان شيخنا ابن عبد السلام في أول أمره ولا يقضي به فقضى به بعض ولاته بالجزيرة فشكى له به فأنبه فقال له: إنما قضيت به لأن الزوجة وهبته فقبل ذلك منه. ثم بعد ذلك كتب لبعض قضاته بالقضاء به مطلقاً كدين حل.

وكان الشيخ أبو محمد والآجمي مدة قضائه يندب المرأة لعدم طلبه ويقول لها: إذا كانت المرأة لا مهر لها على بعلها زهد فيها ونحو ذلك، فإن لم تقبل مكنها من طلبه. وهذا إذا كان على الزوج، وإن كان على غيره فلا يختلف في تمكينها من طلبه اهـ. وقوله: «وإن معيبة» سواء طرأ العيب بعد العقد أو كان قديماً ورضي به الزوج وإن كان لا يمكنه الوطء. نقله في التوضيح وغيره وكذلك المريضة. قال ابن عرفة ابن عبد السلام: قول ابن الحاجب المريضة كالصحيحة فيحتمل أن يريد غير التي بلغت حد السياق كما في النفقة، ويحتمل أن يريد العموم، والفرق بين النفقة والمهر أن النفقة في مقابلة الاستمتاع وهو في البالغة حد السياق متعذر والصداق لا يصلح كون المرض مانعاً لأن قصاراه الموت والموت موجب للصداق لا مانع منه.

(لا بعد الوطء) تقدم نص ابن القاسم بهذا عند قوله: «والوطء بعده» وهنا كان ينبغي ذلك النقل وينقل هناك نص العتبية لكن لم أكن اطلعت عليه إلا بعد ذلك وهو أن مالكاً سئل فقيل له: إن زوجتي أذنت لي بالدخول عليها فأنا أضطجع معها إلى جنبها في اللحاف وتمنعني نفسها حتى أعطيها صداقها فقال مالك: لها ذلك عليك قال ابن عبد السلام: إن كان الزوج لم يتقدم له فيها وطء وإنما أرخى الستر عليها ونال منها ما دون الجماع فهي هذه المسألة التي هي في العتبية، وإن كان وطئها ثم منعته حتى تأخذ مهرها فهي مسألة ابن القاسم وابن المواز. ومن ابن يونس قال ابن القاسم: وللمرأة منع نفسها حتى تقبض صداقها فإن أعسر الزوج تلوم له قبل البناء ثم فرق بينهما وإن أجرى النفقة، ولو أعسر به بعد البناء لم يفرق بينهما إذا أجرى النفقة واتبعته ديناً **(إلا أن يستحق ولو لم يغرها على الأظهر)** سمع القرينان: من استحق مهرها بعد البناء منع منها زوجها حتى تقبض مهرها. ابن رشد: يحتمل منعه لحق الله ولحقها والأول أظهر في اللفظ، والثاني أصح في المعنى. وقال محمد: لا يمنع بحال وتتبعه بمهرها والخلاف إن لم يغرها، ولو علم أن المهر مسروق فغرها كان من حقها منعه

....

قلت: يمنع إرثه نصفه أو ربعه، وظاهر متقدم لفظها أن المهر كالنفقة وفيها لابن القاسم المهر في هذه المسائل أوجب من النفقة اهـ. وتأمل قوله: «قلت يمنع إرثه» بل الذي يمنع الإرث الموت أو ما هو فإنه لم يظهر لي والله أعلم. وقد جزم في التوضيح بالاحتمال الثاني فقال: يعني أنه لا يكون الامتناع من دفع الصداق لمرضها ولو بلغت حد السياق اهـ. وهو ظاهر كلام المدونة الذي نقله ابن عرفة عنها لقوله أوجب وهو في آخر النكاح الثاني والله أعلم.

فرع: قال ابن عرفة قال مالك: الزوج المريض الذي لا يقدر على جماع كصحيح اهـ. قوله «والسفر» قال البساطي: ولو مكنت من الدخول والوطء بعده فلها منع نفسها من السفر ثم قال: فإن قلت ظاهر كلامه وكلامهم أن السفر كالوطء والدخول أعني لها التعلق به قبل الوطء لا بعده كهما وهو يخالف ما قررت به كلامه.

قلت: نظرت في معنى كلامهم فوجدته يعطي أن لها المنع من السفر وإن دخل ووطىء اهـ. وما قاله يخالف ما قاله ابن عبد السلام ونقله في التوضيح عنه ونصه: وأما امتناعها من السفر معه قبل قبض صداقها فإنما يكون لها ذلك قبل الدخول اهـ. فجعل الدخول مسقطاً حقها من السفر فأحرى الوطء. وقال في أواخر إرخاء الستور من المدونة: وللزوج أن يظعن بزوجته من بلد إلى بلد وإن كرهت وينفق عليها وإن قالت حتى آخذ صداقي، فإن كان بنى بها فلها الخروج وتتبعه به ديناً. قال ابن يونس: يريد في عدمه، وأما إن كان موسراً فليس له الخروج بها حتى تأخذ صداقها وقاله أبو عمران اهـ. قال عبد الحق في التهذيب بعد ذكره كلام أبي عمران: وقال بعض شيوخنا من أهل بلدنا: إن كان يخرج بها إلى بلد تجري فيه الأحكام ويوصل فيه إلى الحقوق فيخرج بها قبل أن يدفع إليها صداقها، وإن كان يخرج بها إلى بلد لا تجري فيه الأحكام على ما ذكرنا فلها أن لا تخرج معه حتى يدفع إليها صداقها انتهى.

تنبيه: قال المشذالي في حاشيته: قوله: «في إرخاء الستور من المدونة للزوج أن يظعن بزوجته من بلد إلى آخر» معناه الحر لا العبد ولو كانت زوجته أمة. ابن رشد: للحر ذلك إلا أن يكون غير محسن ولا مأمون عليها وهو معنى ما في المدونة وصرح به أشهب عن مالك. ابن رشد في سماع أشهب من النكاح: هو محمول على ما يوجب له الخروج بها حتى يعلم خلافه وهو مقتضى ما في ستورها أنه محمول على حسن العشرة اهـ. وفي رسم الجواب من سماع عيسى من طلاق السنة: وسألته عن العبد يريد أن يظعن بزوجته الحرة قال ابن القاسم: ليس للعبد أن يظعن بزوجته، حرة كانت أو أمة، إلا أن يكون الشيء القريب الذي لا يخاف عليها فيه ضرورة، فأما الأسفار والبلدان والعبد فليس له ذلك. أرأيت لو ظعن بها في أرض غربة ثم باعه سيده ممن يظعن به كيف كانت تكون وإن لم تقدر على النهوض والرجوع ولا يحملها

وَمَنْ بَادَرَ أُجْبِرَ لَهُ الآخَرُ، إِنْ بَلَغَ الزَّوْجُ وَأَمْكَنَ وَطْؤُهَا، وَتُمْهَلُ سَنَةً إِنْ اشْتُرِطَتْ لِتَغْرِبَةٍ أَوْ صِغَرٍ، وَإِلاَّ بَطَلَ؛ لاَ أَكْثَرَ، وَلِلْمَرَضِ وَالصِّغَرِ الْمَانِعَيْنَ مِنَ الْجِمَاعِ،

سيده معه ويمنعه من ذلك وتبقى تستطعم: ولا أعلمه إلى قول مالك ابن رشد قد بين وجه قوله بما لا مزيد عليه وللحر ذلك إلا أن يكون غير محسن إليها ولا مأمون عليها على ما مضى في رسم الطلاق من سماع أشهب من النكاح وهو معنى ما في المدونة. وقوله: «إلى تسليم ما حل» قال المصنف في التوضيح وغيره: يكره الدخول قبل تقديم ربع دينار اهـ. وكلام البساطي يفهم خلاف ذلك فإنه قال: ليس لها أن تمكنه من الدخول قبل أن تقبض ربع دينار اهـ. وقال في رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب النكاح: وللمرأة أن تمنع نفسها من الزوج حتى يقدم لها ربع دينار ولو لم يكن حالاً. ولو رضيت له بالدخول بلا شيء فلا أن تمنعه لأن الكراهة في ذلك حق لله فلا تسقط عنه بإذنها. وهذا ما لم يدخل بها، وإن دخل بها فلا يكره له وطؤها ثانية قبل أن يعطيها ربع دينار ولا لها أن تمنعه خلافاً لمحمد. اهـ بالمعنى.

تنبيهان: الأول: قال في التوضيح: كره ابن القاسم الدخول بالهدية لأنها ليست من الصداق لأنه لو طلقها لم يكن له فيها شيء. قيل له: فهل تدخل برهنها بالصداق رهناً؟ قال: نعم. قيل: فهل يجوز أن يتحمل عنه بالصداق ويبني؟ قال: أخبرني من أثق به أن بعض أهل العلم أجازه وأحب إليّ أن يقدم لها ربع دينار اهـ.

الثاني: تقدم في شرح قول المصنف في الزكاة كحسب على عديم عن أبي الحسن عن بعض الشيوخ أن من له على مليئة ربع دينار أن له أن يحتسب به في مهرها ويتزوجها. وقال الشيخ أبو الحسن: إنه غير بين لأن الدين إنما تعتبر قيمة إذ هو كالعرض وقيمته دون ذلك فلا يحتسب به عليها في مهرها لأنه يؤدي إلى أن يتزوجها بأقل من النصاب والله أعلم. ص: **(إن بلغ الزوج)** ش:هذا راجع إلى قوله: «لتسليم ما حل» كما تقدم تقريره والله أعلم. ص: **(وتمهل سنة إن اشترطت لتغربة أو صغر)** ش:يريد بالصغر الصغر الذي يمكن معه الوطء. ونقله ابن عرفة عن ابن رشد ونصه، وما ذكر أصبغ عن مالك من لزوم الشرط إذا كان لصغر أو ظعون معناه في السنة ونحوها كذا في المدونة ويريد بالصغر الذي يمكن معه الوطء اهـ. ص: **(وإلا بطل لا أكثر)** ش:قال البساطي: لو أخر المؤلف قوله: «وإذا بطل» عن قوله: «لا أكثر» لكان أحسن. اهـ ولو فعل المؤلف كما قال لفسد معنى المسألة والله أعلم. ص: **(وللمرض والصغر المانعين للجماع)** ش:أما الصغر المانع للجماع فلا إشكال أن من طلب التأخير لأجله من الزوج أو من أهل الزوجة أجيب إلى ذلك. وقد نص في آخر النكاح الثاني من المدونة على الوجهين

(ومن بادر أجبر له الآخر إن بلغ الزوج وأمكن وطؤها وتمهل سنة إن اشترطت لتغربة أو صغر وإلا بطل لا أكثر وللمرض والصغر المانعين للجماع وقدر ما يهيىء مثلها أمرها) قد تقدم قول مالك لها

وَقَدْرَ ما يُهَيِّيء مِثْلُهَا أَمْرَهَا

جميعاً أعني طلب التأخير من الزوج وأهل الزوجة بل قال ابن عرفة إثر كلامه المتقدم في القولة التي قبل هذه: ولو كانت في سن من لا توطأ. كما إن من حق أهلها منعه البناء بها حتى تطيق الوطء. قاله في المدونة اهـ. وأما إمهال الزوجة للمرض إذا طلبته فذكر المصنف أنها تمهل. ونحوه لابن الحاجب ولم ينص عليه في المدونة ولا ابن عرفة، وإنما نص فيها على أن المريضة مرضاً يمنع الجماع إذا دعت الزوج إلى البناء والنفقة لزمه ذلك قال: ومن دعته زوجته إلى البناء والنفقة وأحدهما مريض مرضاً لا يقدر معه على الجماع لزمه أن ينفق أو يدخل، وإذا كانا صحيحين في العقد لم ينظر إلى ما حدث بهما من مرض إلا أن يكون مرضاً بلغ حد السياق فلا يلزمه ذلك، والصداق أوجب من النفقة في هذه المسائل لأن لها منع نفسها حتى تقبضه. ولو تجذمت بعد النكاح حتى لا تجامع معه فدعته إلى البناء قبل دفع الصداق وأنفق ودخل أو طلق، ولم اطلع الآن على من نص عليه فتأمله والله أعلم. ص: **(وقدر ما يهييء مثلها أمرها)** ش: تصوره ظاهر.

فروع: الأول: قال في النوادر: وإذا طلبت المرأة النفقة ولم يبن بها فإن فرغوا من جهازها حتى لم يبق ما يحبسها قيل له ادخل أو أنفق، ولو قال الزوج: انظروني حتى أفرغ وأجهز بعض ما أريد فذلك له ويؤخر الأيام بقدر ما يرى، وهو قول مالك، ولا شيء عليه فيما تقدم إلا أن يكون وليها قد خاصم في ذلك ففرض لها السلطان ولا يطلب بالنفقة من لم يبلغ الحلم ولا بالصداق انتهى. وقوله: «إلا أن يكون وليها قد خاصم» الخ هو قول أشهب وهو خلاف قول مالك كما سيأتي في فصل النفقات.

الثاني: إذا غاب وليها وأراد الزوج البناء فإن كان قريباً أعذر إليه في ذلك، فإن جاوب بالإياب عن قرب لمثل ما يجهز فله مثل ذلك، وإن لم يرجع أو كان بعيداً قضى للزوج بالبناء ولم ينتظر. نقله في التوضيح.

الثالث: قال في التوضيح: إذا شرط عليها البناء ببلد غير بلد النكاح فعلى الولي حملها إلى بلد البناء ومؤنة الحمل عليه والنفقة إلى وقت البناء إن كانت بكراً، وإن كانت ثيباً كان

دعاؤه إلى البناء إلا أن تكون في السياق. وسمع القرينان: من طلب حين دفع نقد امرأته بناءه بها وقال أهلها حتى نسمنها ليس له إدخالها عليه الساعة ولا لهم تأخيرها ولكن الوسط من ذلك بقدر جهازها وتهيئتها. وفي سماع أصبغ: من تزوج بشرط أن لا يدخل خمس سنين، الشرط باطل والنكاح ثابت وله البناء قبل ذلك. ومالك يقول: إن كان لصغر أو ظعون فلهم شرطهم. ابن رشد: معناه في السنة ونحوها كذا في المدونة، يريد بالصغر الذي يمكن معه الوطء، ولو كانت في سن من لا يوطأ كان من حق أهلها منعه البناء حتى تطيق الوطء. قاله في المدونة وقال بهرام: وقوله: «من بادر» هو إذا قال الزوج مكني وأعطني الصداق وتقول الزوجة العكس فقيل: يوقف الصداق. وفي المدونة: ليلة ثم

إِلاَّ أَنْ يَحْلفَ لَيَدْخُلَنَّ اللَّيْلَةَ لاَ لِحَيْضٍ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْهُ أُجِّلَ لإِثْبَاتِ عُسْرِهِ ثَلاَثَةَ أَسَابِيعَ،

ذلك عليها إلا أن يشترطوا على الزوج فيكون عليه، ولو كان على الطوع لكان أحسن انتهى. **ص: (إلا أن يحلف ليدخلنّ الليلة) ش:**قال ابن عرفة: المشاور إن مطل الأب الزوج بالبناء فحمل ليبنين الليلة بعتق أو طلاق قضى له، وسمعت بعض شيوخنا يحكيه لا بقيد المطل. **ص: (وإن لم يجده أجل لإثبات عسرته) ش:**يعني فإن كان الزوج الذي منعته زوجته نفسها حتى يسلم لها الصداق مقراً بالصداق وببقاء النقد عليه وادعى الإعسار وسأل التأجيل وأكذبه أبو الزوجة وزعم أنه من أهل الجدة، أجل لإثبات عسره. كذا قرره. وفي المتيطية.

فرع: قال في التوضيح: واعلم أنه إن كانت الزوجة ثيباً كان الحق لها دون أبيها، وإن كانت بكراً فهل للأب ذلك وإن لم تطلبه البنت؟ وعبر ابن فرحون بقوله: «ولو رضيت البنت» بعدم القيام أو ليس له ذلك إلا بتوكيلها له على ذلك الأول. قال المتيطي وغيره: ظاهر المدونة وإليه ذهب بعض شيوخنا وقال: إنه مقتضى المذهب. وذهب إلى الثاني ابن عات وابن رشيق وغيرهما والله أعلم. **ص: (ثلاثة أسابيع) ش:**قال في المتيطية: وكان القضاة بقرطبة يجمعونها مرة ويفرقونها أخرى على حسب ما يبدو لهم. فإذا فرقوها جعلوها ثمانية أيام ثم ستة ثم أربعة ثم يتلومون بثلاثة انتهى. ثم قال عقيبه: وهذا في غير الأصول، وأما التأجيل في الأصول فالذي مضى عليه عمل الحكام ثلاثون يوماً يضرب له عشرة أيام ثم عشرة ثم يتلوم له بعشرة، أو يجمع ذلك فيضرب له ثلاثين يوماً. ثم قال بعض الشيوخ: وهذا مع حضور بينته في البلد، وأما إن كانت غائبة عنه فأكثر من ذلك بحسب اجتهاد الحاكم انتهى. وقال ابن عرفة: وإذا وقف الزوج لأداء المهر وطلب طالبه سجنه لأدائه أو جميلاً به وادعى العدم فقال المتيطي وابن فتحون: المذهب أنه كدين يؤجل لإثبات عدمه أحداً وعشرين يوماً. قال: وليس هذا التحديد بلازم بل هو استحسان لاتفاق قضاة قرطبة وغيرهم عليه، وهو موكول لاجتهاد الحاكم، ثم نقل بقية كلام المتيطي المتقدم والله أعلم.

فرع: قال في التوضيح: وللمرأة أن تطلبه بحميل بوجهه، فإن عجز منه فلها أن تسجنه لأن الصداق دين كسائر الديون انتهى. وتقدم في كلام ابن عرفة عن المتيطي.

فرع: فإذا مضت آجال التلوم ولم يثبت إعساره لم يصرحوا هنا بحكمه، والظاهر أن حكمه حكم المديان إن كان مجهولاً حبس ليستبرىء، وإن أثبت إعساره بصفة ما يشهد الشهود أنهم يعرفون فلان ابن فلان الفلاني معرفة تامة صحيحة بعينه واسمه ويعلمونه فقيراً عديماً قليل ذات اليد ممن لا يقدر على أداء ما لزوجته عليه من النقد على هذه الحالة عرفوه

يدخل. **(إلا أن يحلف ليدخلن الليلة)** المشاور: إن مطل الأب الزوج بالبناء فحلف بطلاق أو عتق ليبنين الليلة قضى له **(لا لحيض)** ابن الحاجب: ولا تمهل لحيض **(وإن لم يجده أجل لإثبات عسرته**

ثُمَّ تُلُوِّمَ بِالنَّظَرِ، وَعُمِلَ بِسَنَةٍ وَشَهْرٍ وَفي التَّلَوُّمِ لِمَنْ لاَ يُرْجَى وَصُحِّحَ وَعَدَمِهِ: تَأْوِيلاَنِ،

وبها خبروه ولم ينتقل عنها ولا تبدل سواها منها في علمهم إلى الآن. قاله المتيطي **ص: (ثم تلوم بالنظر وعمل بسنة وشهر) ش:** يعني فإذا ثبت عسره أو صدق فيه أو استبرىء بالحبس. قال في المتيطية: أعذر القاضي فيه إلى الأب فإن كان عنده مانع وإلا حلف القاضي الزوج على تحقيق ما شهد له به من عدمه ثم أجله. قال المصنف بالنظر وعمل بسنة وشهر يعني بثلاثة عشر شهراً. كذا قرره الشارح بهرام. وقال البساطي: يعني أنه عمل بسنة وعمل بشهر. ثم ذكر كلام الشارح على هيئة المعترض عليه. وما قاله ليس بظاهر بل مراد المؤلف ما ذكره الشارح وصفة التأجيل يؤجله ستة أشهر ثم أربعة ثم شهرين ثم شهراً. قال ابن عرفة المتيطي وابن فتوح: يؤجل أولاً ستة أشهر ثم أربعة أشهر ثم شهرين ثم يتلوم له بثلاثين يوماً، فإن أتى بشيء وإلا عجزه. وإنما حددنا التأجيل بثلاثة عشر شهراً استحساناً.

فرع: قال المتيطي: ولا يعد اليوم الذي يكتب فيه الأجل ولا يحتسب به فإذا تم الأجل لم يكتب الثاني في اليوم الذي تم فيه الأول بل اليوم الذي بعده، ولا يحتسب بهذا اليوم الذي كتب فيه من الأجل الثاني وكذلك بقية الآجال. انتهى باختصار.

فرع: قال ابن عرفة: ويحضر الزوج لضرب أول آجاله، وفي إحضاره لضرب ما سواه دون إشهاد الحاكم بحكمه بضرب الأجل ثالثها ويشهد به لعمل بعض القضاة قائلاً ليس على إحضاره إلا في الآجل الأول كما لو جمعتها عليه وغيره محتجاً بأن الخصم قد يدعي أنه ما أجل غير الأول. وابن فتوح محتجاً بأنه إن لم يشهد على حكمه به بطل بموته أو عزله ولا يقبل قوله بعد عزله ولا تفيد علامته على أداء شهود تأجيله فيؤدي إلى استئناف نظر من ولي بعده فيطول انتهى. والقول الثالث قال في المتيطية: هو أخص وأحسن.

فرع: قال ابن فرحون: وهل يشترط في التأجيل إقامة النفقة والكسوة؟ فإن لم يقم بها عجل عليه الطلاق فيه خلاف انتهى. وقال ابن عرفة: وسمع عبد الملك أشهب وابن وهب كم يؤجل في المهر إن أجرى النفقة؟ قال قال مالك: فسنتين أو ثلاثاً. ورأى ابن وهب ثلاثاً. ابن رشد: معناه إذا عجز عن المهر وإن اتهم أنه غيب ماله فلا يوسع له. قاله ابن حبيب إلا أنه قال:

ثلاثة أسابيع **ثم تلوم بالنظر وعمل بسنة وشهر)** من المدونة: للمرأة منع نفسها حتى تقبض صداقها فإن أعسر به الزوج قبل البناء تلوم له الإمام وضرب له الأجل، ويختلف التلوم فيمن يرجى له ومن لا يرجى. فإن لم يقدر فرق بينهما وإن أجرى النفقة. ابن عرفة: يريد المهر غير المؤجل. المتيطي: فإذ ادعى العدم فيؤجل لإثبات عدمه أحداً وعشرين يوماً، فإذا ثبت عدمه حكم بتأجيله يؤجل أولاً ستة أشهر ثم أربعة أشهر ثم شهرين ثم يتلوم له بثلاثين يوماً فإن أتى بشيء وإلا عجزه **(وفي التلوم لمن لا يرجى وصحح وعدمه تأويلان)** تقدم نصها: ويختلف التلوم فيمن لا يرجى. وقال ابن عرفة: في كون التلوم لمن لا

ثُمَّ طُلِّقَ عَلَيْهِ وَوَجَبَ نِصْفُهُ، لاَ فِي عَيْبٍ وَتَقَرَّرَ بِوَطْءٍ، وَإِنْ حَرُمَ

يتلوم له في المهر إذا أجرى النفقة السنتين قال: ولو عجز عن المهر والنفقة لم يوسع له في أجل المهر إلا الأشهر إلى السنة وهذا إن دلبته بالمهر ولم تطلبه بأجل النفقة والتلوم فيها له. قاله محمد وهو صحيح، ولو كان له مال ظاهر حكم عليه بدفع المهر وأمر بالبناء.

قلت: الذي رأيته في العتبية ورأى ابن وهب بهمزة بعد الراء ونقله ابن فتوح ورُوي بواو بعد الراء. وقال ابن القاسم في المدونة: لا أعرف سنة ولا سنتين بل قول مالك يتلوم له مرة بعد مرة وأن لا فرق بينهما انتهى. ص: **(ثم طلق عليه)** ش:يعني فإذا انقضت الآجال ولم يأت بشيء وظهر عجزه عجزه الحاكم وطلقها عليه إن دعا أبوها إليه. قاله في المتيطية. وقال بعد ذلك: يكتب ذلك في العقد فأمر القاضي وفقه الله الزوج فلاناً بتطليقها فأبى من ذلك وثبتت إبايته فطلقها عليه طلقة واحدة تملك بها أمر نفسها انتهى. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: والذي يوقع الطلاق في هذه المسألة هو الحاكم، وإنما يوقعه بسؤالها وتفويضها له في الطلاق، وله أن يأذن لها فتوقعه هي على نفسها انتهى. وقال ابن عرفة: وفي كون التطليق لعجزه بإيقاعه الزوج أو الزوجة ثالثها الزوج فإن أبى فالحاكم لابن سهل عن ابن القاسم ابن سراج وابن عات في الطلاق لما هو من حق الزوجة مع استحسانه. ابن مالك وابن فتحون اهـ. ص: **(وتقرر بوطء وإن حرم)** ش:وأما القبلة والمباشرة والتجرد والوطء دون الفرج فلا يوجب عليه الصداق. قاله في إرخاء الستور.

مسألة: من دفع امرأة فسقطت عذرتها فعليه ما نقصها بذلك من صداقها عند الأزواج وعليه الأدب، وكذا لو أزالها بأصبعه، والأدب هنا أشد، وسواء فعل ذلك رجل أو غلام أو امرأة. هذا في غير الزوج، وأما الزوج فحكمه في الدفعة مثل غيره عليه ما نقصها عند غيره وإن فارقها ولم يمسكها، وإن فعل بها ذلك بأصبعه فاختلف هل يجب عليه بذلك الصداق أو لا يجب عليه بذلك الصداق وإنما يجب عليه ما شأنها عند غيره من الأزواج إن طلقها ولم يمسكها قولان. انتهى بالمعنى من رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب الجنايات، وذكرها في سماع أصبغ وسحنون من كتاب النكاح وتكلم عليها ابن رشد في سماع سحنون

يرجى له كمن يرجى له وتعجيل طلاقه دون تأجيل خمسة أقوال القول الأول لعياض عن تفسير بعضهم المدونة. **(ثم طلق عليه)** ابن عرفة: في كون التطليق لعجزه بإيقاعه الزوج أو الزوجة ثالثها الزوج، فإن أبى فالحاكم لابن سراج وابن عات وابن فتحون **(ووجب نصفه)** ابن القاسم وابن وهب: يلزم الزوج بهذا الطلاق نصف المهر **(لا في عيب)** قد تقدم هذا عند قوله: «ومنع الرد قبل البناء فلا صداق» **(وتقرر بوطء)** ابن عرفة: يجب كل المهر بالتقاء ختاني الزوجين والزوج بالغ أو موت أحدهما مطلقاً. المتيطي: مغيب الحشفة يوجب نيفاً على مائتي حكم. ومن المدونة: وطؤها في دبرها جماع لا شك فيه **(وإن**

وَمَوْتِ وَاحِدٍ، وَإِقَامَةِ سَنَةٍ، وَصُدِّقَتْ فِي خَلْوَةِ الاهْتِدَاءِ،

ونسبها ابن عرفة لسماع عيسى وليست فيه. وقال في التوضيح: إن أصابها بأصبعه وطلقها فإن كانت ثيباً فلا شيء لها، وإن كانت بكراً وافتضها به فقيل يلزمه كل المهر، وقيل يلزمه ما شأنها مع نصفه، وقيل إن ريء أنها لا تتزوج بعد ذلك إلا بمهر فكالأول وإلا فكالثاني، ومال أصبغ إلى الثاني واستحسنه اللخمي، انتهى باختصار منه ومن ابن عرفة. قال في النوادر: ولا أدب عليه، ولو فعل بها ذلك غير زوجها فعليه الأدب وما شأنها وتقدم هذا في كلام العتبية.

فرع: قال في التوضيح: وإذا كان الزوج غير بالغ فلا يتكمل بوطئه الصداق اهـ. وإذا كانت الزوجة غير مطيقة للوطء قال فيه: لا يتكمل والظاهر أنه يكون جناية. قال في النوادر في الذي افتض زوجته فماتت: روى ابن القاسم عن مالك إن علم أنها ماتت منه فعليه ديتها وهو كالخطأ، صغيرة كانت أو كبيرة، وعليه في الصغيرة الأدب إن لم تكن بلغت حد ذلك، وقال ابن الماجشون: لا دية عليه في الكبيرة ودية الصغيرة على عاقلته ويؤدب في التي لا يوطأ مثلها اهـ.

تنبيه: انظر هل يدخل الوطء في الدبر في قول المصنف: «وإن حرم» وفيه قولان. قال ابن عرفة قال اللخمي: اختلف في استحقاق المهر بالوطء في الدبر وفيه نظر وهو في البكر أبعد. قلت في رجمها لمالك وطؤها في الدبر جماع لا شك فيه انتهى.

مسألة: قال في المسائل الملقوطة في ذكر الذين لا صداق عليهم ما نصه: وكذلك المرأة إذا اشتهرت بالسفاح وإباحة فرجها لغير زوجها فلا صداق لها على زوجها. قاله ابن القاسم في أسئلته. وقيل لها الصداق وتحد. قاله في كتاب الإحكام من مسائل الأحكام انتهى. ص: **(وموت واحد)** ش: صغيراً كان أو كبيراً. وفي النوادر ما يدل على ذلك قال فيها: ومن زوج ابنه الصغير من ابنة رجل صغيرة فمات الصبي فطلب أبو الصبية المهر فقال أبو الصبي لم أسم مهرها وإن ذلك إنما كان منك على الصلة لابني قال محمد: لا يصدق ولها ما ادعى أبوها إن كان صداق مثلها. قال مالك: لا شيء لها إلا الميراث. انظر بقية المسألة فيها والله أعلم. ص: **(وصدقت في خلوة الاهتداء)** ش: قال في إرخاء الستور من المدونة: وإن قالت قد وطئني صدقت، كان الدخول عندها أو عنده إذا كان دخول اهتداء اهـ. وقوله: «صدقت» أي بيمين وهو أحد الأقوال. ابن عبد السلام: وهو الصحيح، وسواء كانت كبيرة أو صغيرة لأن ابن عرفة

حرم) ابن الحاجب: يتقرر بالوطء ولو كانت محرمة أو حائضاً أو في نهار رمضان. **(وموت واحد)** تقدم قول ابن عرفة وموت أحدهما **(وإقامة سنة)** المتيطي: إن اتفقا بعد البناء بعام ونحوه وما يقرب منه على عدم المسيس فقال مالك في المدونة: لها كل المهر لطول تلذذه بها وأخلاقه لشورتها **(وصدقت في خلوة الاهتداء وإن بمانع شرعي)** نحو هذا هي عبارة ابن الحاجب والمدونة في إرخاء الستور. الجوهري: هديت المرأة إلى زوجها هداء وهي مهدية. ومن المدونة: تصدق بالخلوة ولو كانت محرمة

وَإِنْ بِمَانِعٍ شَرْعِيٍّ. وَفِي نَفْيِهِ وَإِنْ سَفِيهَةً وَأَمَةً وَالزَّائِدُ مِنْهُمَا وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ فَقَطْ أُخِذَ، إِنْ كَانَتْ سَفِيهَةً، وهَلْ إِنْ أَدَامَ الإِقْرَارَ الرَّشِيدة كَذٰلِكَ؟ أَوْ إِنْ كَذَّبَتْ نَفْسَهَا؟ تَأْوِيلاَنِ،

نقل أن القول الثالث يفرق فيه بين الصغيرة فلا يجب عليها شيء وبين الكبيرة فيجب عليها اليمين. وقال في التوضيح: قد تقدم أن الكبيرة لا تأخذ الصداق إلا بعد اليمين على الظاهر، وأما الصغيرة فلا تحلف في الحال ويقال للزوج احلف، فإن كل غرم الجميع عند ابن عبد السلام ولم يكن له أن يحلفها إذا بلغت اهـ. ثم قال في التوضيح: وإن حلف دفع النصف فإذا بلغت حلفت وأخذت النصف الآخر فإن نكلت لم يحلف الزوج ثانية اهـ. وهذا إن أنكر الزوج الوطء وإن وافقها عليه يثبت الوطء بلا خلاف. قاله ابن عرفة. ص: **(وفي نفيه وإن سفيهة وأمة)** ش: يريد إذا وافقها الزوج على نفيه أيضاً بدليل قوله بعد: **«وإن أقر به فقط»**. ومن طالع الجواهر وابن عرفة علم صحة هذا. ابن عبد السلام: وحيث قبلنا قولها في الوطء فهي على العموم، سواء كان في وجود الوطء أو عدمه. أدى ذلك إلى منفعتها أو مضرتها، رشيدة كانت أو سفيهة، بكراً أو ثيباً، صغيرة أو كبيرة، حرة أو أمة. اهـ والله أعلم. ص: **(والزائد منهما)** ش:يريد بيمين. انظر ابن عرفة وتأمل كلام التوضيح والله أعلم. ص: **(وإن أقر به فقط أخذ إن كانت سفيهة)** ش: جرى رحمه الله هنا على ما نقله في التوضيح عن ابن راشد وهو خلاف ما قاله ابن عبد السلام: وإن ادعت عيبة وأقربه الزوج فإن كانت رشيدة في المسألة التي يذكرها المؤلف عقب هذه، وإن كانت سفيهة أو صغيرة أو أمة ففي ذلك قولان، أحدهما قبول قولها وهو المشهور. اهـ فتأمله والله أعلم. ص: **(وهل إن أدام الإقرار الرشيدة كذلك)** ش: أما إن لم يدم الإقرار فإن رجع لقولها قبل رجوعها لقوله فإنه يسقط عنه نصفه ولا يمين عليه أقامت على إنكارها أو نزعت. قاله ابن عرفة عن ابن رشد. وأما إن أدام الإقرار فعلى التأويل الأول لا كلام، وعلى الثاني وهو إن كذبت نفسها فلا يمين عليه أقام على قوله أو نزع عنه. قاله أيضاً ابن عرفة.

فرع: قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: ولو أنكر الزوج الخلوة ولم تقم له بينة فإنه يحلف ويلزمه نصف الصداق وإن نكل غرم الجميع انتهى.

أو حائضاً أو في نهار رمضان إذا كانت خلوة بناء **(وفي نفيه وإن سفيهة وأمة)** ابن عرفة: إن وافقته بعد الخلوة على عدم مسيسه ففيها لمالك إنما عليه نصف المهر. المتيطي: وتصدق ولو كانت سفيهة قاله في الواضحة. وقال سحنون: لا تصدق السفيهة ولا الأمة **(والزائد منهما)** ابن عرفة: رابع الأقوال قول مالك: إن كان دخوله عليها وخلوه بها في بيته صدقة وإن كان في بيتها صدق عليها وبهذا قال ابن القاسم **(وإن أقر به فقط أخذ إن كانت سفيهة)** المتيطي: إن ادعى الزوج الوطء وكانت الزوجة سفيهة فقال عبد الملك وأصبغ: القول قولها ولا شيء لها. وقال مطرف: لا قول لها ولوليها قبض ذلك. انتهى نقله. **(وهل إن دام الإقرار الرشيدة كذلك أو إن كذبت نفسها تأويلان)** المتيطي: وإن كانت رشيدة ففي المدونة: لها أخذ جميع الصداق وإن شاءت أو تأخذ نصفه. قال ابن محرز: من حقه أن

وَفَسَدَ إِنْ نَقَصَ عَنْ دِينَارٍ أَوْ ثَلاَثَةِ دَرَاهِمَ خَالِصَةٍ، أَوْ مُقَوَّمٍ بِهِمَا، وَأَتَمَّهُ إِنْ دَخَلَ، وَإِلاَّ فَإِنْ لَمْ يُتِمَّهُ: فُسِخَ،

فرع: قال ابن عرفة الصقلي عن القابسي: من بنى بمن نكحها بذي غرر وأنكر وطأها وادعته غرم مهر مثلها وفسخ نكاحه لإقراره بنفي موجب إمضائه ولو ادعاه لم يفسخ ولو أكذبته اهـ. ونقله ابن عبد السلام، وانظر تمام الكلام على المسألة في ابن رشد واللخمي وشرح المدونة في إرخاء الستور والله أعلم.

فرع: قال البرزلي في مسائل النكاح: وسئل ابن أبي زيد عمن بنى بزوجته ثم طلقها وادعى عدم المسيس وكذبته فأخذت منه صداقها ثم أخذت تزني فقالت أقررت بالمسيس لأخذ الصداق، فهل يرجع عليها بنصفه؟ وأجاب: وكذا ينبغي أن له ذلك عليها.

قلت: فيحتمل هذا وإن رجعت عن إقرارها لأنه حق لآدمي كما إذا أقر بقتل رجل ثم رجع فإنه لا يقبل منه في حق الآدمي، ويقبل منه في درء الحد، ويحتمل أن يكون ذلك ما لم ترجع عن إقرارها كالحد، وسكت عن نوع الحد وجوابه في المدونة أنه حد البكر لعدم اتفاقهما على الوطء انتهى. وتكلم على المسألة في موضعين: الأول منهما لم يذكر فيه قوله وسكت عن نوع الحد الخ. والثاني لم يذكر فيه قوله ويحتمل هذا إلى قوله كالحد والله أعلم. ص: **(وفسد إن نقص عن ربع دينار)** ش: قال ابن الحاجب: ولو كان عبده لأمته انتهى. وأما أكثر الصداق فلا حد له. قال في المتيطية بإجماع قال الله في كتابه: ﴿وآتيتم إحداهن قنطارا﴾ [النساء: ٢٠] قال الشيخ أبو بكر في كتابه: والقنطار ألف أوقية ومائتا أوقية، ورُوي ذلك عن النبي عليه السلام. وقيل: القنطار ألف دينار ومائتا دينار. وعن ابن عباس أنه اثنا عشر ألف درهم. وقال ابن المسيب: ثمانون ألفاً. وعن أبي هريرة أنه اثنا عشر ألف أوقية. وعن ابن عباس أيضاً هو أيضاً دية أحدكم. وعنه ثمانون ألف درهم وعنه سبعون ألفاً. وقال قتادة: ثمانون ألف درهم. وقيل: هو مائة رطل من ذهب. وعن مجاهد سبعون ألف دينار. وقيل: المال الكثير. وقيل: أربعون أوقية من ذهب أو فضة. انتهى كلامه. ص: **(وإلا فإن لم يتمه فسخ)** ش: يعني وإن لم يدخل فالزوج مخير بين أن يتمه أو يفسخ النكاح، هذا هو المشهور كما صرح به في غالب الكتب وسقط من نسخة البساطي، فإن لم يتمه فصار الكلام وإلا فسخ فشرحه على المعنى إن

لا تأخذه جميعه إلا أن ترجع إلى تصديقه. قال سحنون: لا تأخذ جميعه إلا أن تصدق. قال أبو عمران: قول سحنون تفسير. **(وفسد إن نقص عن ربع دينار أو ثلاثة دراهم خالصة أو مقوم بهما)** ابن عرفة: المشهور أن أقل المهر ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما هو قيمة أحدهما، وأما أكثره فلا حدّ له. الجلاب: لا أحب الإغراق في كثرته. ابن عرفة: لحديث: «من يمن المرأة قلة صداقها» قالت عائشة: وأنا أقول: من شؤم المرأة كثرة صداقها **(وأتمه إن دخل وإلا فإن لم يتمه فسخ)** ابن عرفة: من نكح

أَوْ بِمَا لاَ يُمْلَكُ كَخَمْرٍ وَحُرٍّ،

لم يدخل تحتم فسخه وقال: إنه المشهور. وهذا ليس بظاهر كما ترى، وإذا لم يتمه وفسخ فلها النصف على المشهور وقد قدمه المصنف في قوله: «وسقط بالفسخ قبله إلا نكاح الدرهمين فنصفهما كطلاقه» ولا شك أن الفسخ هنا بطلاق لأنه مختلف فيه وصرح به في التوضيح وغيره وانظر ابن عبد السلام. ص: (أو بما لا يملك كخمر وحرٍ) ش:وكذلك الخنزير والقرد والسم وإذا وقع فالمشهور أنه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل، وهذا معلوم من قول المصنف فيما تقدم وما فسد لصداقه، وقيل: يمضي مطلقاً وقيل: يفسخ مطلقاً. ولا شك أن الفسخ هنا بطلاق للخلاف المذكور ولا شيء على الزوج فيما هلك من ذلك. قاله ابن الحاجب وغيره.

فرع: قال في التوضيح: واختلف إذا استهلكت الذمية الخمر فقال ابن القاسم: لها صداق المثل ولا تتبع بشيء. وقال أشهب: تعطى ما تستحل به وهو ربع دينار. اللخمي: وهو أحسن لأن حقها في الصداق سقط بقبضها الخمر وإنما بقي الحق لله تعالى انتهى. وقال البساطي: أن ابن القاسم يقول: لا شيء لها. وقال غيره: لا بد من ربع دينار اهـ.

تنبيه: مشهور المذهب أن النكاح الفاسد لصداقه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل، واختلف هل الفسخ قبل البناء على الوجوب أو الاستحباب قولا المغاربة والعراقيين. قاله ابن عبد السلام والمصنف.

فرع: قال ابن عبد السلام: واختلف إذا دعا الزوج في مثل هذا النكاح إلى البناء والنفقة فاتفق على أنه نكاح صحيح ثم عثر على فساده قبل البناء ففسخ أنه يرجع في مال الزوجة بما أنفق عليها كمن اشترى من رجل داره على أن ينفق عليه حياته فإنه يرجع عليه بالنفقة التي دفع إليه ويفسخ البيع، وقال عبد الله بن الوليد: لا يرجع على الزوجة بشيء انتهى. زاد في التوضيح إثر كلام ابن الوليد: لأن الفسخ قبل البناء غير واجب إذ أجازه جماعة من العلماء إذا عجل ربع دينار اهـ. وصحح في الشامل القول بالرجوع ونصه: وحيث فسخ فهل وجوباً أو استحباباً قولان، ويرجع بما أنفق قبل البناء إن فسخ على الأصح انتهى.

فرع: قال في رسم الطلاق من سماع أشهب من كتاب النكاح: وسئل عمن يكتسب مالاً حراماً فيتزوج به، أيخاف أن يكون ذلك مضارعاً للزنا؟ فقال: إني والله لأخافه ولكن لا أقوله. ابن رشد: وجه اتقاء مالك أن يكون فعله مضارعاً للزنا هو أن الله تعالى إنما أباح الفرج بنكاح أو بملك يمين وقال ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وصداق» فنفى أن يكون نكاحاً جائزاً إلا على هذه الصفة، والمتزوج على حرام لم يتزوج بصداق إذ ليس المال الحرام بمال له فإذا وطىء

بأقل من أقله أتم وإلا فسخ إن لم يبن. ابن الحاجب: وإن دخل أتمه جبراً (أو بما لا يملك كخمر) ابن عرفة: يمنع بما لا يملك أو بذي غرر كالخمر والبعير الشارد (وحر) ابن عرفة: استحقاق المهر إن علم

أَوْ بِإِسْقَاطِهِ، أَوْ كَقِصَاصٍ، أَوْ آبِقٍ، أَوْ دَارِ فُلاَنٍ، أَوْ سَمْسَرَتِهَا، أَوْ بَعْضَهُ لأَجَلٍ مَجْهُولٍ،

به فقد وطىء فرجاً بغير ملك يمين ولا نكاح أباحه الشرع انتهى. **ص: (أو بإسقاطه) ش:** حكميها كالتي قبلها. قاله ابن الحاجب عند ذكر نكاح التفويض. وقاله غيره. ومثله النكاح بلفظ الهبة من غير ذكر الصداق وهما من الفاسد لصداقه. قاله في التوضيح. **ص: (أو كقصاص) ش:** ومثله أن ينكحها بقرآن يقرؤه. ابن عرفة: وشرطه كونه منتفعاً به للزوجة متمولاً. الباجي عن ابن مزين عن يحيى بن يحيى: من نكح بقرآن يقرؤه فسخ قبل البناء ويثبت بعده. أبو عمر: روى ابن القاسم مثله. قال ابن القاسم: وكذا من تزوج بقصاص وجب له على امرأة. وقال سحنون: النكاح جائز وإن لم يدخل.

قلت: هو جار على قول أشهب بجبر القائل على الدية اهـ. وظاهر كلام ابن عرفة أن القصاص على المرأة نفسها وأحرى لو كان على غيرها والله أعلم. **ص: (أو أبق) ش:** لو قال: «كآبق» لكان أحسن، ويحتمل أن تكون الكاف مقدرة فيه وفيما بعده لأنه معطوف على لفظ «كقصاص» كما قاله ابن غازي، ويدخل في ذلك كل ما كان فيه غرر كالبعير الشارد والجنين والثمرة التي لم يبد صلاحها على التبقية لا على القطع. قاله في التوضيح. وكأنه نافل له عن غيره بدليل قوله بعده محمد: وإن غفل عنها حتى بدا صلاحها لم يفسخ لأنه كان جائزاً ولا يتهمان على ذلك ويكون لها قيمة ذلك يوم عقد النكاح وترد الثمرة التي طابت للزوج. وظاهر كلام ابن عرفة أن هذا القيد من عند نفسه لأنه قال: قلت: ثم ذكره والله أعلم وهذا أيضاً المشهور فيه أنه يفسخ ذلك قبل البناء ويثبت بعده صداق المثل والفسخ بطلاق للاختلاف فيه، وترد ما قبضته من ذلك ويدخل في ضمانها بالقبض لا بالعقد كالبيع الفاسد على المشهور، فإن قبضته وفات بيدها بحوالة سوق ونحوه فهو لها وتغرم القيمة. قاله ابن الحاجب وغيره. **ص: (أو دار فلان أو سمسرتها) ش:** ابن عرفة عنها: ويفسخ قبله ويثبت بعده بمهر المثل، ولا شك أن الفسخ بطلاق للخلاف الذي فيه والكاف مقدرة فيه كالذي قبله كما تقدم أي وكذا عبد فلان ودابة فلان والله أعلم. **ص: (أو بعضه لأجل مجهول) ش:** يأتي حكمها في كلام

الزوجان موجبه حين العقد ككونه حراً فسخ قبل البناء وثبت بعده بمهر المثل. **(أو بإسقاطه)** قيل لابن القاسم: إن قالوا أنكحناك فلانة بلا مهر قال: إن دخل بها ثبت النكاح وكان لها صداق المثل، وإن لم يدخل بها فرق بينهما، وهذا الذي استحسن. وقد بلغني ذلك عن مالك **(أو كقصاص)** ابن القاسم: من تزوج بقصاص وجب له على المرأة فسخ قبل البناء وثبت بعده. وقال يحيى بن يحيى: وكذلك من نكح بقرءان. أبو عمر: ونحو هذا روى ابن القاسم أيضاً عن مالك **(أو آبق ودار فلان)** ابن الحاجب: لا يجوز بخمر ولا بغرر كآبق ودار فلان على أن يشتريها. ومن المدونة: إن تزوجها على دار فلان على أن يشتريها لها فسخ قبل البناء وثبت بعده بمهر المثل **(أو سمسرتها)** هذا معنى قولها أو يشتريها لها **(أو بعضه لأجل مجهول أو لم يقيد الأجل)** ابن عرفة: ما لأجل مجهول يفسخ قبل

أَوْ لَمْ يُقَيِّدِ الأَجَلُ، أَوْ زَادَ عَلَى خَمسِينَ سَنَةً، أَوْ بِمُعَيَّنٍ بَعِيدٍ: كَخُرَاسَانَ مِنَ الأَنْدَلُسِ. وَجَازَ كَمِصْرَ مِنَ المَدِينَةِ لاَ بِشَرْطِ الدُّخُولِ قَبْلَهُ؛ إِلاَّ الْقَرِيبَ جِدًّا، وَضَمِنَتْهُ بَعْدَ الْقَبْضِ إِنْ فَاتَ

المؤلف. ص: **(أو لم يقيد الأجل)** ش:قال في التوضيح اختلف إذا لم يؤرخ أجل الكالىء فقال المتيطي: المشهور من مذهب مالك وأصحابه وبه العمل وعليه الحكم أنه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل.

فرعان: الأول: قال في التوضيح: وهل يجوز في الأجل أن يقدر بما يؤجله الناس؟ سئل ابن زرب عمن نكح بنقد مقدم وكالىء إلى ما يكلأ الناس فقال: لا يجوز لأن الناس يختلفون في التأجيل. وذكر ابن الهندي عن بعض معاصريه أنه لا يفسخ قبل البناء ويجعل أجله على ما مضى عليه الناس في الكالىء، فإن اختلف الأجل ضرب له أجل وسط انتهى.

الثاني: قال ابن سلمون في أوائله وفي كتاب الاستغناء: إذا اختلف الزوج والولي في أجل الكالىء فقال الشهود نسيناه، فإن كان أجل الكوالىء كلها متعارفاً عندهم وكان لقلة الكوالىء وكثرتها أجل، جعل ذلك الكالىء إلى مثل ذلك الأجل، فإن لم يكن ذلك عندهم متعارفاً حمل أجله إلى أكثر ما تحمل عليه الكوالىء إلى مثل ذلك الأجل ويثبت النكاح انتهى. ص: **(إلا لقريب جداً)** ش:قاله ابن رشد في رسم النكاح من سماع أصبغ من كتاب

البناء، فإن بنى جاز النكاح، وما بمائة نقداً ومائة لموت أو فراق المشهور كذلك، المتيطي: وكذلك الحكم إن لم يؤرخ أجل الكالىء، انظر مسألة نزلت بهذا العهد مات أحد الزوجين قبل البناء وكانا لم يؤرخا أجل الكالىء أفتيت فيها بالإرث مراعاة لقول الليث وابن وهب من أصحاب مالك. وانظر إن لم يؤرخ أجل الكالىء هل معناه بقصد أو يكون معناه لغفلة أو ذهول؟ ومقتضى ما لابن الحاج وابن رشد وغيرهما أن النكاح أخف من البيوع فيكون حكم الأجل المغفول عند حكم بيع الخيار إذا لم يضر باله أجلاً فيضرب له أجل مثله **(أو زاد على خمسين سنة)** ابن عرفة: يطلب كون المهر نقداً لا مؤجل فيه. ابن رشد: عقده ببعيد الأجل يفسخ اتفاقاً وفي حده رابع الأقوال قول ابن القاسم يفسخ في الأربعين سنة ثم رجع إلى خمسين **(أربعين بعيد)** من المدونة: إن تزوجها على غائب من دار أو أرض أو غنم جاز إن وصف وإلا فسخ قبل البناء ومضى بعده بمهر المثل. ابن رشد: زاد في سماع أصبغ: وله البناء إن قرب وإلا فلا كالشراء فيهما. راجع المطولات **(كخراسان)** هذه عبارة ابن الحاجب **(وجاز كمصر من المدينة)** حكى ابن مزين: إنما يجوز بالمدينة فيما بمصر وبمصر فيما بإفريقية **(لا بشرط الدخول قبله إلا القريب جداً)** ابن حبيب: ليس له البناء في بعيد الغيبة ويستحب ربع دينار. وقال عبد الحق عن ابن القاسم: لا شيء في بعيد الغيبة لأن النقد في الغائب لا يجوز. عبد الحق: وفي هذا نظر، لأن الممنوع شرط النقد لا الطوع به فكذا البناء. ابن عرفة: ظاهره أنه فهم كلام ابن القاسم على منع البناء ولو كان غير مشترط، وظاهر كلام ابن القاسم إنما يمنع من البناء إن كان بشرط، وقد تقدم ما في سماع أصبغ أن القريب كالبيع **(وضمنته بعد القبض إن فات)** ابن الحاجب:

أَوْ بِمَغْصُوبٍ عَلِمَاهُ لاَ أَحَدُهُمَا، أَوْ بِاجْتِمَاعِهِ مَعَ بَيْعٍ: كَدَارٍ دَفَعَهَا هُوَ أَوْ أَبُوهَا، وَجَازَ مِنَ الأَبِ فِي التَّفْوِيضِ، وَجَمْعُ امْرَأَتَيْنِ سَمَّى لَهُمَا أَوْ لإِحْدَاهُمَا.

النكاح: حدّ القرب على ظاهر قوله. يعني ابن القاسم. إذ قاسمه على الشراء اليوم واليومين والثلاثة، ونحو ذلك. قال أصبغ. الأربعة والخمسة. وأجاز ابن حبيب أن يدخل بها في البعيد الغيبة إلا أنه يستحب أن يعطيها ربع دينار عند ابتنائه بها ففرق بين الدخول في النكاح والنقد في البيع.

فرع: قال: وقوله: «إن أصيب العبد فلها قيمته» يريد في القريب والبعيد على ما اختاره من قول مالك في مسألة البيع.

مسألة: وهذا إذا عرفت المرأة العبد أو وصف لها قال: وأما إذا لم تعرفه ولم يوصف لها فلا إشكال ولا اختلاف في أنه نكاح فاسد يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل انتهى.

ص: (**وجمع امرأتين سمى لهما أو لأحداهما**) ش: أي وجاز جمع امرأتين فأكثر في

إذا عقد بخمر وشبهه فالمشهور أنه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل وترد ما قبضته من متمول وتضمنه بعد قبضه لا قبله كالسلعة في البيع الفاسد، فلذلك لو حالت في بدن أو سوق ونحوه كان لها وتغرم القيمة (**أو بمغصوب علماه لا أحدهما**) ابن عرفة: استحقاق المهر إن علم الزوجان موجبه حين العقد ككونه مغصوباً فسخ قبل البناء ومضى بعده بمهر المثل وإلا فرابع الأقوال وهو المشهور أنه لا يفسخ. وعبارة ابن القاسم: من نكح بمال سرقه أو قورض به لم يفسخ نكاحه. وقال مالك: من اكتسب مالاً حراماً فتزوج به أخاف والله إنه مضارع للزنا ولا أقوله (**أو باجتماعه مع بيع**) ابن عرفة: رابع الأقوال منع اجتماع النكاح والبيع وهو المشهور. وهل المنع لأنه ذريعة لخلو البضع عن المهر أو للتنافي؟ قولان. وعبارة المدونة: لا يجوز نكاح وبيع في صفقة مثل أن يتزوجها بعبد على أن تعطيه داراً أو مالاً، أو بمال على أن تعطيه عبداً بثمن مسمى ويفسخ ذلك قبل البناء ويثبت بعده ولها صداق المثل. وقال أشهب: يجوز نكاح وبيع. ابن يونس: ووجهه أن ليس فيه أكثر من الجهالة بمقدار المهر وذلك لا يمنع صحة العقد، ولأن للرجل بيع سلعته بثمن معلوم ولا يضره جهل ما يخص كل سلعة من الثمن، وإذا جاز هذا في البيع ينبغي أن يكون في النكاح أجوز، فقول أشهب هو القياس والله أعلم. انتهى نص ابن يونس (**كدار دفعها هو أو أبوها وجاز في التفويض**) سمع سحنون ابن القاسم: من أنكح ابنته من رجل على إن أعطاه داراً أجاز نكاحه، ولو قال تزوج ابنتي بخمسين ديناراً وأعطيك هذه الدار فلا خير فيه لأنه من وجه النكاح والبيع. ابن رشد: يقوم منه خفي وهو جواز اجتماع البيع مع نكاح التفويض بخلاف نكاح التسمية. ابن عرفة: فيه على التعليل بالتنافي نظر وهو خلاف قول اللخمي أن الفرق بين المسألتين أنه في المسألة الأولى ملكه الدار قبل النكاح ثم تزوجها بما تراضيا عليه، وفي الثانية انعقدا معاً والقياس أنهما سواء، لأن العطية إذا تقدمت ليتزوج فلم يتزوج ردت فصارا كعقد واحد. (**وجمع امرأتين سمي لهما أو لإحداهما**) فيها: أيتزوج حرتين في عقد؟ قال: لا أحفظه ولا يعجبني

وَهَلْ وَإِنْ شَرَطَ تَزَوُّجَ الأُخْرَى، أَوْ إِنْ سَمَّى صَدَاقَ الْمِثْلِ؟ قَوْلاَنِ. وَلاَ يُعْجِبُ جَمْعُهُمَا، وَالأَكْثَرُ عَلَى التَّأْوِيلِ بِالْمَنْعِ وَالْفَسْخِ قَبْلَهُ وَصَدَاقِ الْمِثْلِ بَعْدُ؛

عقد واحد إذا سمى لهما أي سمى لكل واحدة منهما صداقها، وكذلك في أكثر من اثنتين. ونص ابن رشد وغيره على أن هذه المسألة لا خلاف فيها، أو سمى لأحداهما صداقها ولم يسم للأخرى بل تزوجها نكاح تفويض وجمعهما في عقد واحد. نقله في التوضيح عن ابن يونس. قال: وكذلك لو جمعهما جميعاً في عقد واحد على تفويض، وقاله أبو عمران ونبه على جميع ذلك الشارح. ص: **(وهل وإن شرط تزويج الأخرى أو إن سمى صداق المثل قولان)** ش: يعني وهل يجوز النكاح على الوجه المذكور، وإن شرط في تزوجه إحداهما تزوج الأخرى، وسواء سمى لكل واحدة منهما صداق مثلها أو لم يسم لكل واحدة صداق مثلها كما لو تزوجها في عقد واحد وسمى لكل واحدة ثلاثين وصداق مثل إحداهما أربعون وصداق مثل الأخرى، عشرون، وشرط في تزوج إحداهما تزوج الأخرى، وإنما يجوز النكاح المذكور إذا شرط في تزوج إحداهما تزوج الأخرى إن سمى لكل واحدة منهما صداق المثل، وإن لم يسم لكل واحدة صداق المثل لم يجز كما في الصورة المذكورة؟ قولان للمتأخرين: الأول لابن سعدون، والثاني لغيره. كذا قال ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح. وظاهر كلام ابن عرفة عزوه للخمي، فعلم مما تقدم أن محل القولين إنما هو إذا تزوج إحداهما بشرط تزوج الأخرى ولم يسم لكل واحدة صداق مثلها، وأما لو سمى لكل واحدة صداق مثلها أو لم يشترط تزوج إحداهما بتزوجها الأخرى قولان. قال في الشامل: وهل يجوز إن شرط ولا يتزوج واحدة إلا مع الأخرى مطلقاً، أو إن سمى لكل مهر مثلها؟ قولان: ص: **(ولا يعجب جمعهما والأكثر على التأويل بالمنع والفسخ قبله وصداق المثل بعده)** ش: أي هذا الذي تقدم إذا جمعهما في عقد وسمى لكل واحدة صداقاً، وأما إن جمع المرأتين أو أكثر في عقد واحد بصداق واحد فقال في المدونة: لا

إلا إن سمى مهر كل منهما. ابن يونس: ويجوز أن يتزوج امرأتين إحداهما بصداق مسمى والأخرى على تفويض وذلك في عقد واحد لأنهما صداقان يجوزان في الاجتماع **(وهل وإن شرط تزوج الأخرى أو إن سمى صداق المثل قولان)** اللخمي: إن سمى لكل واحدة صداقها ولم يشترط نكاح إحداهما في نكاح الأخرى جاز وإلا، فإن كان مهر كل منهما مثل ما سمي لها جاز، وإن كان مختلفاً وشرط أنه متى طلق قبل الدخول كان لها نصف التسمية كان فاسداً **(ولا يعجب جمعهما)** من المدونة: إن أجملهما في صداق واحد لم يعجبني ذلك وقد بلغني أن مالكاً يكرهه **(والأكثر على التأويل بالمنع والفسخ قبله وصداق المثل بعده لا الكراهة)** قال ابن أبي زيد: ظاهره أنه إذا أجملهما في صداق واحد لا شيء لهما قبل البناء. ابن يونس: الأصوب قول ابن دينار أن يقسم لهما المسمى قدر صداق مثل كل واحدة، وأما إذا دخل فيكون لكل واحدة صداق مثلها وثبت النكاح، والخلاف

لاَ الْكَرَاهَةِ، أَوْ تَضَمَّنَ إِثْبَاتُهُ رَفْعَهُ: كَدَفْعِ الْعَبْدِ فِي صَدَاقِهِ، وَبعْدَ الْبِنَاءِ تَملُكُهُ، أَوْ بِدَارٍ مَضْمُونَةٍ، أَوْ بِأَلْفٍ، وَإِنْ كَانَتْ لَهُ زَوْجَةٌ: فَأَلْفَانِ بِخِلاَفِ أَلْفٍ. وَإِنْ أَخْرَجَهَا مِنْ بَلَدِهَا، أَوْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا، فَأَلْفَانِ. وَلاَ يَلْزَمُ الشَّرْطُ. وَكُرِهَ،

يعجب جمعها. والأكثر من الشيوخ، ابن الحاجب وغيره، على التأويل اللفظ المذكور بالمنع وعلى ذلك اختصرها البراذعي قال في تهذيبه: ولا بأس أن يتزوج امرأتين في عقد واحد إذا سمى لكل واحدة صداقها، وإن أجملهما في صداق واحد لم تجز. وعلى ما ذهب إليه الأكثر من تأويل اللفظ على المنع، فذهب الشيخ أو محمد بن أبي زيد إلى الفسخ للنكاح المذكور قبله أي قبل البناء. قال في التوضيح عنه: ولا شيء لها. وكذلك قال ابن محرز: ظاهر قول ابن القاسم إن النكاح فاسد وأن المطلقة والمتوفى عنها لا شيء لهما. ومقتضى قوله إن النكاح يفسخ قال بعض المذاكرين لهما ما يخصهما من تلك التسمية يعني في الطلاق والوفاة لأن النكاح أخف من البيوع. ومقتضى هذا أنه لا يفسخ قال: وكذلك قال في التنبيهات: ظاهره على أصله أنه لا شيء لها لأنه عنده من باب غرر الصداق انتهى. وهذا عنده حكم ما قبل الدخول وإن عثر على ذلك بعد الدخول مضي ولكل واحدة صداق المثل بعده أي بعد الدخول.

فرع: قال ابن عرفة: ولو تزوج أمة رجل وابنته في عقد واحد أو امرأة وأمنها ففي جوازه بمهر بينها أو حتى يسمي مهر كل منهما طريقاً أبي حفص وابن محرز قائلاً: لأن المهر مستحق للأمة لا لمالكتها. قلت: والأول بناء على العكس انتهى. وظاهر كلام المصنف شمول المنع لهذه المسألة على ما قال ابن محرز والله أعلم. ص: **(أو تضمن إثباته رفعه)** ش: انظر مسائل هذا

الذي في جمع الرجلين سعلتيهما في البيع يجري ها هنا **(أو تضمن إثباته رفعه كدفع العبد في صداقه وبعد البناء تملكه)** ابن عرفة: العقد الملزوم للتنافي فاسد مطلقاً لعدم قبوله التصحيح كنقل ابن شاس تزويج عبده بجعله مهره فاسداً لأداء ثبوته نفيه، ولمنافاة النكاح لو ثبت ومن النكاح الثاني من ابن يونس. ومن ضمن صداق عبده ثم دفع السيد العبد إلى الزوجة في صداقها فرضيت فسد النكاح، فإن لم يكن بنى بها رجع العبد إلى السيد. قال ابن حبيب: وإن كان قد بنى انفسخ النكاح وملكته وقاله ابن القاسم **(أو بدار مضمونة)** أبو عمران: يجوز على بيت يبنيه لها إن كان ببقعة معينة في ملكه ووصف بناءه. وقدره ابن محرز ولا يجوز على بيت مضمون إذ لا بد من ذكر موضعه فيصير المضمون معيناً **(أو بألف وإن كانت له زوجة فألفان)** من المدونة: إن نكحها بألف على إن كانت له امرأة أخرى فمهرها ألفان لم يجز كالبعير الشارد **(بخلاف ألف وإن أخرجها من بلدها أو تزوج عليها فألفان ولا يلزم الشرط وكره)** لما ذكر ابن شاس أن من الشروط ما لا يتعلق بالعقد كشرط أن لا يتزوج عليها ولا يخرجها من بلدها قال: وهذا النوع من الشروط مكروه لكنه لا يفسد النكاح ولا يلزم إلا أن يكون فيه تمليك أو يمين. ثم قال: فإن شرط شيئاً من هذا النوع ثم خالفه فإن لم يكن

وَلاَ الأَلْفُ الثَّانِيَةُ؛ إِنْ خَالَفَ: كَإِنْ أَخْرَجْتُكِ: فَلَكِ أَلْفٌ. أَوْ أَسْقَطَتْ أَلْفاً قَبْلَ الْعَقْدِ عَلَى ذَلِكَ؛ إِلاَّ أَنْ تُسْقِطَ مَا تَقَرَّرَ بَعْدَ الْعَقْدِ بِلاَ يَمِينٍ مِنْهُ، أَوْ كَزَوِّجْنِي أُخْتَكَ بِمِائَةٍ عَلَى أَنْ أُزَوِّجَكَ أُخْتِي بِمِائَةٍ، وَهُوَ وَجْهُ الشِّغَارِ، وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ فَصَرِيحُهُ،

النوع في التوضيح في الكلام على مسألة السريجية. ص: **(أو كزوجني أختك بمائة على أن أزوجك أختي بمائة)** ش: هذا نكاح الشغار. وقال الرجراجي: يطلق ويراد به الرفع. يقال شغر الكلب إذا رفع رجليه ليبول وذلك أنه لا يفعل ذلك إلا إذا كبر وبلغ حد الوثوب على الإناث انتهى. ومثل المصنف لذلك بالأختين، ومثل ابن الحاجب بالبنتين. فقال في التوضيح: الشغار وفي الأختين والأمتين كالبنتين، وصرح به في أصل المدونة. ولعل المصنف اقتصر على البنتين تبعاً للحديث. وبذكر الأختين يعلم أن الشغار لا يختص بالوليتين المحجورتين. قال في تهذيب الطالب: وذهب بعضهم إلى أن الشغار إنما يكون فيمن تجبر على النكاح وهو غلط انتهى. وقال في الإكمال في شرح قوله زوجني أختك: لم يختلف المذهب أن غير البنت من الإماء والأخوات وغيرهن حكم البنات انتهى. وقال في التوضيح: قال أبو عمران في رجلين عقد كل منهما نكاح أخته من صاحبه: ففي مجلس واحد وهو جائز إذا لم يفهم إن لم يزوج أحدهما

علقه بيمين ولا وضعت لأجله شيئاً من صداقها فله مخالفة الشرط بفعل ما شرط أن لا يفعله وترك ما شرطت فعله، وإن كان علق الشرط بيمين لزمه. وإن كانت وضعت له شيئاً من صداقها لأجله، فإن كانت عينت مهراً ثم أسقطت بعضه للشرط رجعت به، وإن كانت إنما خففت في المهر لأجل الشرط قبل التعيين فقال في الكتاب: لا ترجع. وعبارة المدونة: إن نكحها بألفين فوضعت عنه في هذا العقد ألفاً على أنه لا يخرجها من بلدها، أو نكحها بألف على أنه إن أخرجها من بلدها فمهرها ألفان، فله أن يخرجها وليس لها إلا الألف وهو كالقائل لزوجته إن أخرجتك من الدار فلك ألف، فله أن يخرجها بغير شيء. ولو انعقد النكاح ثم حطت بعد ذلك نصفها على أن لا يخرج بها أو أن لا يتزوج ونحوه فقبل ذلك فلها الرجوع بماله إن فعل من ذلك شيئاً له أن يفعله **(ولا الألف الثانية إن خالف كإن أخرجتك فلك ألف)** تقدم نصها: ليس لها إلا الألف وهو كالقائل إن أخرجتك فلك ألف **(أو أسقط ألفاً قبل العقد على ذلك إلا أن تسقط ما تقرر بعد العقد)** اللخمي: ذلك على ثلاثة أوجه: أن تقول أتزوجك بمائة وخمسين وأسقط الخمسين على أن لا تتزوج علي ولا تخرجني؛ فاختلف في ذلك قول مالك. وقد تقدم ابن شاس مذهب الكتاب لا ترجع. اللخمي: الوجه الثاني: أن تحط الخمسين بعد العقد فهنا لها أن ترجع إن فعل. الوجه الثالث: أن تقول أتزوجك بمائة على أن لا تتزوج علي ولا تخرجني فتزوج عليها أو أخرجها فقال مالك: لا ترجع عليه بشيء **(بلا يمين منه)** تقدم قول ابن شاس: ولا يلزم إلا أن يكون فيه تمليك أو يمين. ونحوه لفظ ابن رشد في المقدمات **(أو كزوجني أختك بمائة على أن أزوجك أختي بمائة وهو وجه الشغار وإن لم يسم فصريحه)** ابن عرفة: نكاح الشغار محرم. في المدونة: قوله زوجني مولاتك وأزوجك مولاتي لا مهر بيننا شغار.

وَفُسِخَ فِيهِ وَإِنْ فِي وَاحِدَةٍ، وَعَلَى حُرِّيَّةِ وَلَدِ الأَمَةِ أَبَداً، وَلَهَا فِي الْوَجْهِ، وَمِائَةٍ وَخَمْرٍ، أَوْ مِائَةٍ وَمِائَةٍ: لِمَوْتٍ أَوْ فِرَاقٍ الأَكْثَرُ مِنَ الْمُسَمَّى، وَصَدَاقِ الْمِثْلِ. وَلَوْ زَادَ عَلَى الْجَمِيعِ، وَقُدِّرَ بِالتَّأْجِيلِ الْمَعْلُومِ إِنْ كَانَ فِيهِ، وَتُؤُوِّلَتْ أَيْضاً: فِيمَا إِذَا سَمَّى لإِحْدَاهُمَا، وَدَخَلَ بِالْمُسَمَّى لَهَا بِصَدَاقِ الْمِثْلِ، وَفِي مَنْعِهِ بِمَنَافِعَ، وَتَعْلِيمِهَا قُرْآناً، وَإِحْجَاجِهَا، وَيَرْجِعُ بِقِيمَةِ عَمَلِهِ

صاحبه لم يزوجه الآخر. ومثله لابن لبابة قال: إن قال تزوجني وأزوجك وعقدا على ذلك وسميا صداقاً جاز. قال: والذي يثبت به الشغار «زوجني على أن أزوجك وإن زوجتني زوجتك» انتهى. واختصره في الشامل فقال: وإن زوّج كل صاحبه بمهر مسمى ولم يفهم وقف. أحدهما على الآخر جاز كزوّجني وأزوّجك لا إن زوّجتني زوّجتك أو زوّجني على أن أزوّجك اهـ. ص: (**وعلى حرية ولد الأمة أبداً**) ش: قال في الشامل: ولها المسمى إن بنى. وقيل: الأصح مهر المثل وما ولدته فحر وولاؤه للسيد ولا قيمة على الأب فيه، فإن استحقت أخذت مع الولد ورد عتقه وكان زوجها على حرية أول ولد تلده. وقال عبد الملك: يفسخ إلا

ومذهب المدونة أنه يفسخ أبداً ولو ولدت الأولاد ولو عقداه كذلك بمهر سمياه لكل واحدة ففيها هذا وجه الشغار لا صريحة يمضي بالبناء (**وفسخ فيه**) تقدم نصها أن صريح الشغار يفسخ أبداً (**وإن في واحدة**) من المدونة: وإن سمى لإحداهما دون الأخرى ودخلا مضى نكاح المسمى لها وفسخ نكاح الأخرى ولو دخلت (**وعلى حرية ولد الأمة**) من المدونة: من زوج أمته على أن ما ولدت حر لا يقر نكاحه بحال ولو دخل ولها المسمى إن دخل (**أبداً**) تقدم النص بهذا في النكاح الشغار وعلى حرية الولد (**ولها في الوجه ومائة وخمراً ومائة نقداً ومائة لموت أو فراق الأكثر من المسمى وصداق المثل**) أما وجه الشغارة ففي المدونة: يفسخ قبل البناء فإن دخلا فلكل منهما مهر مثلها لا المسمى. سحنون: إلا أن يكون المسمى أكثر. عياض: حمل الشيوخ قول سحنون على التفسير وأما مسألة من نكح بمائة وخمر فقال ابن عرفة: لو تزوجها بفاسد مع صحيح كخمر وآبق وربع دينار ففي فسخه خلاف. المتيطي: مذهب مالك يقتضي الفسخ، وأما مسألة من نكح بمائة ومائة لموت أو فراق فثالث الأقوال أنه يفسخ قبل البناء مطلقاً. ابن عرفة: وهو المشهور، فإن بنى فقال ابن رشد: ظاهر المدونة لها مهر مثلها وإن زاد على المعجل والمؤجل (**ولو زاد على الجميع**) تقدم نص ابن رشد إن زاد على المعجل والمؤجل (**وقدر بالتأجيل المعلوم وإن كان فيه**). ابن حبيب: إن تزوجها بمائة نقداً ومائة لسنة ومائة لموت أو فراق وبنى فلها صداق المثل، فإن كان أقل من مائتين فلها مائتان، مائة منها إلى أجلها وإن كان أزيد فالزائد على المائتين حال مع المائة الحالة ومائة إلى أجلها (**وتؤولت أيضاً فيما إذا سمى لإحداهما ودخل بالمسمى لها صداق المثل**). من المدونة: إذا سمى لإحداهما ودخل بالمسمى لها دون الأخرى ودخل مضى نكاح المسمى لها وفسخ نكاح الأخرى. ولو دخلت فاختصرها الشيخ لكل منهما مهر المثل. انتهى من ابن عرفة. وعبارة ابن يونس: فسخ قبل البناء وثبت بعده نكاح المسمى لها وتأخذ الأكثر من المسمى أو صداق المثل (**وفي منعه بمنافع أو تعليمها قرآناً أو إحجاجها ويرجع بقيمة عمله**

لِلْفَسْخِ، وَكَرَاهَتِهِ: كَالْمُغَالاَةِ فيهِ، وَالأَجَلِ: قَوْلاَنِ وَإِنْ أَمَرَهُ بِأَلْف عَيَّنَهَا أَوْلاً فَزَوَّجَهُ بِأَلْفَيْنِ، فَإِنْ دَخَلَ فَعَلَى الزَّوْجِ أَلْفٌ وَغَرِمَ الْوَكِيلُ أَلْفاً إِنْ تَعَدَّى بِإِقْرَارٍ أَوْ بَيِّنَةٍ وَإِلاَّ فَتَحْلِفُ هِيَ إِنْ حَلَفَ الزَّوْجُ، وَفِي تَحْلِيفِ الزَّوْجِ لَهُ إِنْ نَكَلَ وَغَرِمَ الأَلْفَ الثَّانِيَةَ قَوْلاَنِ، وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ وَرَضِيَ أَحَدُهُمَا: لَزِمَ الآخَرَ، لاَ إِنِ الْتَزَمَ الْوَكِيلُ الأَلْفَ، وَلِكُلٍّ تَحْلِيفُ الآخَرِ فِيما يُفِيدُ إِقْرَارُهُ، إِنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ وَلاَ تُرَدُّ

أن تلد وكان زوج عبده أمة غيره ليكون الولد بينهما، فإن ولدت فالولد لسيد الأمة لا بينهما على الأصح ولها مهر المثل بالبناء. ولو زاد على المسمى انتهى. والمسألة في رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح وفي أوائل رسم من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق.

ص: (والأجل) ش: قال في كتاب النكاح من النوادر من كتاب ابن المواز: وكره مالك لصداق بعضه معجل وبعضه مؤجل إلى ست سنين قال: ولم يكن من عمل الناس وقال ابن القاسم: ألا يعجبني إلا إلى سنة أو إلى سنتين، فإن وقع في المسألة الأولى لم أفسخه إلا في الأجل البعيد. قال أصبغ: إلا أن يطرحوا ذلك عنه أو يجعلوه إلى أجل قريب أو ليبني فيكون

للفسخ وكراهته كالمغالاة فيه والأجل قولان). ابن عرفة: في النكاح بالإجارة كنكاحه على أن يحججها أو يعمل لها عملاً في كراهية فيمضي بالعقد بمنعه فيفسخ قبل البناء ويمضي بعده بمهر المثل خمسة أقوال. انظر قبل هذا عند قوله: «أو كقصاص» وعند قوله: «وفسد إن نقص عن ربع دينار». المتيطي: النكاح على الخدمة والحج وغير ذلك مكروه عند مالك، والمشهور أنه لا يفسخ، دخل أو لم يدخل، كان معه مهر أو لم يكن. **(وإن أمره بألف عينها أو لا فزوجه بألفين فإن دخل فعلى الزوج ألف وغرم الوكيل ألفاً إن تعدى بإقرار أو بينة).** من المدونة: من قال لرجل زوجني بألف أو قال له زوجني فلانة بألف فزوجه بألفين ولم يعلما بذلك حتى دخلا، لم يلزم الزوج غير الألف ولا يلزم المأمور شيء لأنها صدقته والزوج يجحدها الألف الزائدة والنكاح بينهما ثابت يريد وعلى عقد هذا النكاح بالألفين بينة وليس على رضا الزوج والزوجة بالتسمية بينة، وإن أقر المأمور بعد البناء بالتعدي غرم الألف الثانية والنكاح ثابت **(فتحلف هي إن حلف الزوج)** انظر هذا فإنه جواب مفهوم الشرط وقول حلف صوابه نكل. قال ابن عرفة: إن بنى وأنكر الوكيل العداء ففي الموازية: يحلف الزوج ما أمره إلا بالألف وما علم بما زاده الوكيل إلا بعد البناء، فإن نكل لم يغرم حتى تحلف المرأة. أن عقدها بألفين لا على أن الزوج أمره بألفين **(وفي تحليف الزوج إن نكل وغرم الألف الثانية قولان)** لو قال: «وفي تحليف الزوج للوكيل» لتنزل على ما يتقرر. قال أصبغ: لو نكل الزوج فغرم فله أن يحلف الرسول فإن نكل غرم. قال ابن المواز: هذا غلط لا يمين على الرسول إذ لو أقر بالتعدي لم يكن بدّ من يمين الزوج، فلما ترك اليمين فقد ألزم ذلك نفسه **(وإن لم يدخل ورضي أحدهما لزم الآخر إلا أن التزم الوكيل الألف).** من المدونة: إن علم بذلك قبل البناء قيل للزوج إن رضيت بألفين وإلا فرق بينكما بطلقة إلا أن ترضى المرأة بالألف فيثبت النكاح، وإن قال الرسول أنا أغرم الألف التي زدت وأبى الزوج لم يلزمه النكاح بذلك **(ولكل تحليف الآخر فيما يفيد إقراره إن لم تقم بينة ولا ترد إن**

إِنْ اتَّهَمَهُ، وَرُجِّحَ بُدَاءَةُ حَلِفِ الزَّوْجِ مَا أَمَرَهُ إِلاَّ بِأَلْفٍ، ثُمَّ لِلْمَرْأَةِ الْفَسْخُ إِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى التَّزْوِيجِ بِأَلْفَيْنِ، وَإِلاَّ فَكَالاخْتِلاَفِ فِي الصَّدَاقِ وَإِنْ عَلِمَتْ بِالتَّعَدِّي فَأَلْفٌ، وَبِالْعَكْسِ أَلْفَانِ، وَإِنْ عَلِمَ كُلٌّ، وَعَلِمَ بِعِلْمِ الآخَرِ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ: فَأَلْفَانِ، وَإِنْ عَلِمَ بِعِلْمِهَا فَقَط: فَأَلْفٌ، وَبِالْعَكْسِ: فَأَلْفَانِ، وَلَمْ يَلْزَمْ تَزْوِيجُ آذِنَةٍ غَيْرَ مُجْبَرَةٍ بِدُونِ صَدَاقِ المِثْلِ، وَعُمِلَ بِصَدَاقِ السِّرِّ إِذَا أَعْلَنَا غَيْرَهُ، وَحَلَّفْتُهُ إِنِ ادَّعَت الرُّجُوعَ عَنْهُ، إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ أَنَّ الْمُعْلَنَ لاَ أَصْلَ لَهُ،

....

اتهمه) ابن الحاجب: إن كان قبل الدخول قال: ولكل تحليف الآخر فيما يفيد إقراره إن لم تقم بينة بذلك، فإن نكل ألزم ولا ترد لأنها يمين تهمة إلا أن يدعي تحقيقاً فترد **(ورجح بداية حلف الزوج ما أمر إلا بالألف ثم للمرأة الفسخ إن قامت بينة على التزويج بألفين وإلا فكالاختلاف في الصداق)** من المدونة: إن علم بالتعدي قبل الدخول قيل للزوج إن رضيت بألفين وإلا فرق بينكما إلا أن ترضى المرأة بألف فيثبت النكاح. ابن يونس: يريد إنما هذا بعد أن يحلف الزوج إنه إنما أمر الرسول أن يزوجه بألف، فإذا حلف قيل للمرأة إن رضيت بألف وإلا فرق بينكما. وهذا إن كان على عقد الرسول بألفين بينة، وإن لم يكن على عقده بألفين بينة إلا قول الرسول فهاهنا يكون الحكم فيه كاختلاف الزوجين في الصداق قبل البناء، تحلف الزوجة أن العقد كان بألفين ثم يقال للزوج ترضى بذلك أو فاحلف أنك ما أمرته بألفين وينفسخ النكاح إلا أن ترضى الزوجة بألف **(وإن علمت بالتعدي فألف وبالعكس فألفان)**. ابن شاس: إن وجد العلم فله ثلاث حالات. الأولى: أن تعلم المرأة بالتعدي ولا يعلم الزوج فلا يكون لها الألف. الحالة الثانية: عكس هذا أن يعلم الزوج بالتعدي ولا تعلم المرأة به فيكون عليه ألفان **(وإن علم كل وعلم بعلم الآخر أو يعلم فألفان)**. ابن شاس. الحالة الثالثة: أن يعلما جميعاً وفيها صور: الصورة الأولى أن يعلم كل واحد منهما ما يعلم الآخر، فإذا علما وعلم كل واحد منهما بعلم الآخر فعلى الزوج الألفان. الصورة الثانية أن يعلما ولا يعلم أحد منهما بعلم الآخر فالرواية لها الألفان وفيه نظر. انظره فيه **(وإن علم بعلمها فقط فألف)**. ابن شاس: الصورة الثالثة أن يعلما جميعاً ويعلم الروح بعلم المرأة ولم تعلم هي بعلمه فيكون لها هاهنا ألف لأنها على ذلك دخلت وعليه دخل الزوج أيضاً **(وبالعكس فألفان)**. ابن شاس: الصورة الرابعة أن يعلما جميعاً وتعلم الزوجة بعلم الزوج ولم يعلم هو بعلمها فيكون عليه ها هنا ألفان لأنهما على ذلك دخلا **(ولم يلزم تزويج آذنة غير مجبرة بدون صداق المثل)** سمع القرينان: من فوضت له وليته في إنكاحها كفؤاً فزوجها منه بأقل من مهر مثلها ما هو من عمل الناس. ابن رشد: لا يلزمها اتفاقاً إلا أن ترضى. ابن شاس: وهذا بخلاف ما إذا زوج الأب ابنه الصغير بأكثر من مهر المثل أو ابنته الصغيرة بأقل من مهر مثلها فإن ذلك جائز إذا كان ذلك نظراً لها. ابن عرفة: قوله في الابن هو خلاف نقل المتيطي، وقوله في البنت تلقاه الشيخ بالقبول **(وعمل بصداق السر إذا أعلنا غيره)**. من المدونة: لو أسرا مهراً وأعلنا غيره أخذا بالسر إن أشهدوا عليه عدولاً. أبو حفص: هذا إذا أعلما البينة أنهما يعلنان أكثر **(وحلفته إن ادعت الرجوع عنه إلا ببينة أن المعلن لا أصل له)** ابن شاس: إذا تواطأ أولياء الزوجين على ذكر ألفين في العقد ظاهراً وعلى الاكتفاء بألف باطناً فالواجب

وَإِنْ تَزَوَّجَ بِثَلاَثِينَ: عَشَرَةٍ نَقْداً وَعَشَرةٍ إِلَى أَجَلٍ وَسَكَتَا عَنْ عَشَرَةٍ سَقَطَتْ، وَنَقَدَهَا كَذَا مُقْتَضٍ لِقَبْضِهِ، وَجَازَ نِكَاحُ التَّفْوِيضِ وَالتَّحْكِيمِ: عَقْدٌ بِلاَ ذِكْرِ مَهْرٍ

لها صداق المثل نقداً كله اهـ. ص: **(ونقدها كذا مقتض لقبضه) ش:** قال في التوضيح في اختلاف الزوجين في الصداق.

فرع: إذا قال الموثق في الكتاب النقد من الصداق كذا فهو مقتض لبقائه في ذمة الزوج. واختلف إذا قال نقدها كذا فقال سحنون: ذلك براءة للزوج من النقد. وقال سحنون: لا يبرئه ذلك حتى ينص على الدفع اهـ. وفي الشامل: وقوله «نقدها» أو أقبضها أو عجل لها أو قدم ونحوه مقتض لقبضه، وقوله النقد من الصداق كذا مقتضٍ لقبضه فإن قال نقده كذا فقولان. **ص: (وجاز نكاح لتفويض والتحكيم عقد بلا ذكر مهر) ش:** قال ابن عرفة: نكاح التفويض ما عقد دون تسمية مهر ولا إسقاطه ولا صرفه لحكم أحد الباجي: هو جائز اتفاقاً. ثم قال أبو عمر: قوله «أزوّجك على ما شئت» فاسد مهره. ثم قال عن اللخمي: إن شرط فيه أن ما فرض فيه من فوض إليه لزم ولو قل فسد ثم قال: ونكاح التحكيم قالوا ما عقده على صرف قدر مهره لحكم حاكم. قلت: ظاهر أقوالهم والروايات ولو كان المحكم عبداً أو امرأة أو صبياً تجوز وصيته اهـ. فعلم أن المراد بنكاح التحكيم إنما هو النكاح الذي صرف الحكم في قدر صداقه لحكم حاكم إما أحد الزوجين أو غيرهما، وليس المراد به النكاح الذي جعل إمضاءه أو رده إلى أحد الزوجين أو غيرهما لأن ذلك هو النكاح على خيار وقد تقدم أنه فاسد فقال المصنف لما

مهر السر ويكون النكاح به، فإن ادعت الزوجة الرجوع عنه إلى العلانية، فإن كان في السر بيان أن العلانية لا أصل لها ولكن المعول على ما أسر فلا يمين على الزوج، وإن لم يكن في العلانية ذلك ثبت اليمين **(وإن تزوج بثلاثين عشرة نقداً وعشرة إلى أجل وسكتا عن عشرة سقطت)** هكذا نقل ابن يونس هذا الفرع بنصه، فالرواية أن هذه العشرة المسكوت عنها تسقط قال: ولو كان ذلك في البيع لكانت العشرة المسكوت عنها حالة **(ونقدها كذا مقتض لقبضه)**. المتيطي: اختلف إذا قال نقدها كذا فقال سحنون: فيه براءة للزوج لأن معناه عجل لها والتعجيل هو الدفع. وقال ابن حبيب: لا يبرأ بذلك. ابن شاس: الباب الثالث في التفويض ويعني به إخلاء النكاح من مهر مسمى أو التصريح بالتفويض **(وجاز نكاح التفويض)**. الباجي: نكاح التفويض جائز اتفاقاً، وصفته أن يصرح بالتفويض أو يسكت عن المهر **(والتحكيم)**. ابن عرفة: نكاح التحكيم قالوا: ما عقد على صداق قدر مهره لحكم حاكم ولو كان المحكم عبداً أو امرأة وفي جوازه وفسخه خمسة أقوال. اللخمي: نكاح التعويض الجائز ما كان التفويض فيه إلى الزوج أو عقد ولم يذكر الصداق ولا أسقطه، فإن كان التفويض إلى الزوجة أو إلى وليها أو أجنبي أو يقول أتزوجك على حكمي أو حكمك أو حكم وليك أو حكم فلان فهذا يمنع ابتداء فإن نزل مضى عند ابن القاسم **(عقد بلا ذكر مهر)** تقدم نص الباجي ومن المدونة: لو

بِلاَ وُهِبَتْ، وَفُسِخَ إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا قَبْلَهُ، وَصُحِّحَ أَنَّهُ زِناً،

ذكر نكاح السر ثم ذكر ما يفسخ قبل الدخول أو على خيار لأحدهما أو غيره.

تنبيه: قول المصنف «عقد بلا ذكر مهر» تفسير لنكاح التفويض ولنكاح التحكيم لأنه جمع النوعين وفسرهما بالقدر المشترك بينهما وهو عدم ذكر المهر أي عدم تسمية قدره، ولكل واحد من النوعين فصل يمتاز به. فيمتاز نكاح التفويض عن نكاح التحكيم بأنه لم يذكر فيه المهر ولا صرف الحكم فيه لحاكم، ونكاح التحكيم بأنه صرف الحكم فيه لحاكم فتأمله والله أعلم..

فائدة: قال ابن عرفة: وفيها أرأيت إن تزوجها على حكمه أو حكمها أو حكم فلان قال: كنت أكرهه حتى سمعت من أثق به يذكره عن مالك فأخذت به وتركت رأيي فيه. ابن عبد السلام: إن قلت رجوع ابن القاسم دليل على أنه مقلد لمالك كتقليده من دونه. قلت: يحتمل أنه أجاب أولاً على قواعد مالك فلما وجد نصه رجع إليه، ولا يلزم من هذا أنه مقلد. ألا ترى أنه لا ينافي التصريح بنقيضه فيقول الجاري على أصل المذهب كذا والصحيح عندي كذا لنص حديث أو غيره من الأدلة الظاهرة إلا أن التقليد معلوم من غالب حال أهل العصر بدليل منفصل، وحال ابن القاسم معلومة بدليل منفصل، ألا ترى إلى كثرة مخالفته لمالك وإغلاظه القول عليه فيقول هذا القول ليس بشيء وما أشبهه من الألفاظ التي يبعد صدورها من مقلد. قلت: ظاهره أن ابن القاسم عنده مجتهد مطلقاً وهو بعيد. لأن بضاعته من الحديث مزجاة، والأظهر ما قاله ابن التلمساني في شرح المعالم إنه مجتهد في مذهب مالك فقط كابن سريج في مذهب الشافعي. وظاهر قول ابن عبد السلام في غالب حال أهل العصر أن عصره لم يخل من مجتهد وهو كما قال والله أعلم. **ص: (بلا هبة) ش:** يعني أن من شرط نكاح التفويض أن لا يكون بلفظ الهبة، فإن عقد النكاح بلفظ الهبة مع عدم تسمية الصداق فذلك كالتصريح بإسقاط المهر. قاله ابن الحاجب. قال في التوضيح: قال في المدونة. قال ابن القاسم: وليس الموهوبة إذا لم يسموا معها صداقاً كالتفويض وكأنه قال في الهبة: قد زوّجتكها بلا صداق فلا يصلح ولا يقر هذا النكاح ما لم يدخل بها، فإن دخل بها فلها صداق مثلها ويثبت النكاح. قال سحنون: وقد كان قال يفسخ وإن دخل بها ابن المواز. وقاله أشهب وابن عبد الحكم وأصبغ لأن فساده في البضع أشهب ويكون لها إذا فسخ ثلاثة دراهم. وقال أصبغ: بل صداق المثل. ابن رشد: والأول أقيس لأن الثلاثة الحق لله والزائد وقد وهبته انتهى. **ص: (وفسخ إن وهبت نفسها قبله وصحح أنه زنا) ش:** اعلم أن هذه المسألة غير المسألة المتقدمة لأن الصورة الأولى قصد فيها الولي النكاح وهبة الصداق وهذه قصد فيها بهة نفس المرأة. قال

زوجه ولم يذكر الصداق ولا شرط إسقاطه فهذا التفويض. **(بلا هبة وفسخ إن وهبت نفسها قبله)**. من المدونة قال ابن القاسم: ليس الموهوبة إذا لم يسموا معها صداقاً كالتفويض وكأنه قال في الهبة قد

وَٱسْتَحَقَّهُ بِالْوَطْءِ؛ لاَ بِمَوْتٍ أَوْ طَلاَقٍ؛ إِلاَّ أَنْ يَفْرِضَ وَتَرْضَى، وَلاَ تُصَدَّقُ فِيهِ بَعْدَهُمَا، وَلَهَا طَلَبُ التَّقْدِيرِ، وَلَزِمَها فِيهِ، وَتَحْكِيمِ الرَّجُلِ إِنْ فُرِضَ الْمِثْلُ، وَلاَ يَلْزَمُهُ، وَهَلْ تَحْكِيمُهَا وَتَحْكِيمُ الْغَيْرِ كَذٰلِكَ؟ أَوْ إِنْ فُرِضَ الْمِثْلُ لَزِمَهُمَا وَأَقَلُّ لَزِمَهُ فَقَطْ وَأَكْثَرُ فَالْعَكْسُ؟ أَوْ لاَ بُدَّ مِنْ رِضَا الزَّوْجِ وَالْمُحَكَّمِ وَهُوَ الأَظْهَرُ؟ تَأْوِيلاَتٌ،

ابن عبد السلام، والمصنف في التوضيح: قال ابن حبيب: والحكيم فيها أيضاً الفسخ قبل البناء

زوجتكها بلا صداق فهذا لا يصلح ويفسخ قبل البناء ويثبت بعده ولها صداق المثل **(وصحح أنه زنا)** هكذا قال الباجي قال: هو سفاح يحد لا يلحق به نسب. ابن عرفة: هذا بعيد على أصول المذهب. **(واستحقه بالوطء لا بموت أو طلاق)**. من المدونة قال مالك: من نكح ولم يفرض صداقاً جاز وفرض صداق المثل إن بنى، ولا يجب صداق المثل في نكاح التفويض إلا بالبناء إذ لو مات قبل البناء والتسمية لم يكن لها صداق ولا متعة ولها الميراث، ولو طلق لم يكن لها عليه غير المتعة فقط.

(إلا أن يفرض وترضى) فيها: إن فرض الزوج بعد عقد النكاح وقبل المسيس ما رضيت به المرأة وهي ممن يجوز أمرها أو رضي الولي وهي بكر والولي ممن يجوز أمره عليها وهو الأب في ابنته البكر، فذلك جائز ويكون صداقها هذا الذي تراضيا عليه ولا يكون صداق مثلها **(ولا تصدق فيه بعدهما)** محمد: إن دفع الزوج شيئاً ثم طلق قبل البناء، فإن كان ذلك صداق مثلها أو تراضوا عليه وهو أقل من صداق مثلها لم يكن للزوج إلا نصفه، وإن كان أقل من صداق مثلها ولم يتراضوا عليه لم يكن للزوجة منه شيء ولا يقبل قولهم بعد الطلاق أنهم كانوا رضوا به إلا أن تقوم لهم بينة بذلك. انتهى من اللخمي **(ولها طلب التقدير)** فيها: قلت: إن أرادت أن يفرض لها قبل البناء وأبى إلا بعده قال قال مالك: ليس له أن يبني حتى يفرض لها مهر مثلها على ما أحب أو كره، فإن شاء طلق وإن شاء أمسك **(ولزمها فيه وفي تحكيم الرجل إن فرض المثل)** ابن عرفة: فرض الزوج مهر مثلها واجب قبوله. ابن رشد: وعلى القول بجواز نكاح التحكيم إن كان المحكم الزوج فحكم فرضه كالتفويض **(ولا يلزمه)** ابن الحاجب: إن بذل صداق مثلها لزمها ولا يلزمه كواهب سلعة للثواب يلزمه أحد القيمة ولا يلزم الموهوب بالقيمة **(وهل تحكيمها أو تحكيم الغير كذلك أو إن فرض المثل لزمها وأقل لزمه فقط وأكثر فالعكس، أو لا بد من رضا الزوج والمحكم وهو الأظهر تأويلات)** ابن رشد: إن كانت الزوجة هي المحكمة وحدها أو مع سواها أو الزوج مع غيره ففي ذلك ثلاثة أقوال: القول الأول: يأتي على ما حكاه ابن حبيب عن ابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبغ أن الحكم في ذلك نكاح التفويض إن فرض الزوج صداق المثل لزم النكاح ولم يكن للمحكم من كان في ذلك كلام، وإن رضي المحكم بصداق المثل وأقل لم يلزم ذلك الزوج إلا أن يشاء. القول الثاني: تأويل القابسي على المدونة وهو أن الحكم في التحكيم عكس الحكم في التفويض ينزل المحكم في التحكيم منزلة الزوج في التفويض. القول الثالث وهو الآتي على ما في المدونة: أن النكاح لا يلزم إلا بتراضي الزوج والمحكم كانت الزوجة أو غيرها على الفريضة، وتأويل القابسي بعيد وإنما مذهب المدونة ما ذكرته

وَالرِّضا بِدُونِهِ لِلْمُرْشَدَةِ وَلِلأَبِ، وَلَوْ بَعْدَ الدُّخُولِ، وَلِلْوَصِيِّ قَبْلَهُ، لاَ الْمُهْمَلَةِ، وَإِنْ فَرَضَ فِي مَرَضِهِ فَوَصِيَّةٌ لِوَارِثٍ، وَفِي الذِّمِّيَّةِ والأَمَةِ: قَوْلاَن، وَرَدَتْ زَائِداً لِمِثْلٍ إِنْ وَطِيءَ، وَلَزِمَ إِنْ صَحَّ لاَ إِنْ أَبْرَأَتْ

ويثبت بعده بصداق المثل. واعترضه الباجي وقال: يفسخ قبل البناء وبعده وهو زنا ويجب فيه الحد وينتفى الولد انتهى. ومن رأى كلام التوضيح وابن عبد السلام علم صحة ما قلناه من أن كلامه مشتمل على مسألتين وبه يتضح، وإذا جعل مسألة واحدة صار قوله «وإن وهبت نفسها» كأنه غير محتاج إليه، وأيضاً لا يصح قوله فيه وصحح أنه زنا، لأن الباجي إنما قاله في هذه الصورة كما علمته فتأمله منصفاً والله أعلم. واعترض ابن عرفة ما قاله الباجي. **ص**: (**وإن فرض في مرضه**) **ش**: تصوره واضح.

فرع: قال ابن عبد السلام: قال محمد: ولو سمى لها في مرضه ثم صح ثم مات لزمه

(**والرضا بدونه للمرشدة**) ابن عرفة: فرض الزوج أقل من مهر المثل في المجبرة بقوله لمجبرها دونها والعكس في الثيب الرشيدة (**وللأب**) فيها: إذا زوج البكر أبوها بتفويض ثم فرض لها الزوج بعد ذلك أقل من صداق مثلها فرضيته لم يكن لها ذلك إلا برضا الأب (**ولو بعد الدخول**). اللخمي: إن لم تكن مراضاة حتى دخل وفرض أقل من صداق المثل ففي النكاح الأول قال مالك: لا يجوز للأب أن يضع من صداق بنته البكر إذا لم يطلقها الزوج، وكذلك المفوض إليه إذ بالدخول يستحق عليه صداق المثل فلا يجوز على قوله للأب أن يحط منه، وكذلك الوصي على هذا القول لا يجوز أن يرضى بأقل من صداق المثل. وقال في النكاح الثاني: يجوز ذلك للأب ولا يجوز للوصي. وقال ابن القاسم: يجوز للوصي على وجه النظر إذا سأل الزوج التخفيف وخاف الوصي الفراق ورأى أن مثله رغبة لها، وقال أيضاً: يجوز أن يرضى الولي قبل المسيس وبعده بأقل من صداق المثل وهو أحسن (**وللوصي قبله**) تقدم قول مالك في النكاح الثاني أنه يجوز للأب أن يحط بعد الدخول ولا يجوز ذلك للوصي (**لا المهملة**) من المدونة: إن زوج البكر غير أبيها بتفويض ثم فرض الزوج بعد ذلك أقل من صداق مثلها فرضيت بذلك وأباه الولي لم يجز رضاها ولو رضيه الولي ما جاز أيضاً (**وإن فرض في مرضه فوصية لوارث**) من المدونة: ما فرضه في مرض موته ساقط لأنه وصية لوارث إلا أن يبني فيجب لها الأقل مما فرض أو مهر مثلها (**وفي الذمية والأمة قولان**) محمد: لو سمى لها وهو مريض وهي ذمية أو أمة ولم يبن بها حتى مات أعطيت ذلك المسمى، قل أو كثر، وتحاص به أهل الوصايا في الثلث، وقال عبد الملك: لا شيء لها إن لم يدخل حتى مات لأنه لم يسم إلا على المصاب وهو حسن، لأنه لم يقصد الوصية وإنما قصد الصداق اهـ. انظر نحو هذا في البيع إذا ثبت أنه توليج والبائع حي هل يجبر على التحويز أو يقال إنما كان هبة على شرط ترك التحويز فتكون باطلة في هذا أيضاً قولان (**وردت زائد المثل أن وطىء**) سمع عيسى ابن القاسم: إن فرض في مرضه وما بعد بنائه بها وجب لها الأقل مما فرض أو مهر مثلها، وتقدم نص المدونة بهذا قبل قوله: «وفي الذمية» (**ولزم إن صح**) ابن رشد: إن فرض في مرضه أكثر من مهر مثلها وصح من مرضه فلها جميع ما فرض (**إلا إن أبرأت قبل الفرض**

قَبْلَ الْفَرْضِ، أَوْ أَسْقَطَتْ شَرْطاً قَبْلَ وُجُوبِهِ، وَمَهْرُ الْمِثْلِ مَا يَرْغَبُ بِهِ مِثْلُهُ فِيهَا: بَاعْتِبَارِ دِينٍ، وَجَمَالٍ، وَحَسَبٍ، وَمَالٍ، وَبَلَدٍ، وَأُخْتٍ شَقِيقَةٍ أَوْ لأَبٍ؛ لاَ الأُمِّ، وَالْعَمَّةِ وَفِي الْفَاسِدِ يَوْمَ الْوَطْءِ، وَاتَّحَدَ الْمَهْرُ، إِنِ اتَّحَدَتِ الشُّبْهَةُ:

ذلك يريد وإن زاد على صداق المثل. انتهى بلفظه. ص: **(أو أسقطت شرطاً قبل وجوبه) ش:** ما حمله عليه ابن غازي مخالف لما سيأتي في قوله في فصل المفقود «والمطلقة لعدم النفقة ثم ظهر إسقاطها» وقد ذكرنا كلام الأصحاب هناك. ص: **(وأخت شقيقة أو لأب لا لأم والعمة) ش:** ما أشار إليه ابن غازي صحيح ونص ما في رسم الطلاق من سماع القرينين من كتاب النكاح قال محمد بن رشد: مذهب مالك رحمه الله أن يعتبر في فرض صداق المثل في نكاح التفويض بصدقات نسائها إذا كن على مثل حالها من العقل والجمال والمال، فلا يكون لها مثل صداق نسائها. إذا لم يكن على مثل حالها ولا مثل صداق من لها مثل حالها وإذا لم يكن لهن مثل نسبها. ثم قال: ونساء قومها اللواتي يعتبر بصدقاتهن أخواتها الشقائق وللأب وعماتها الشقائق أيضاً وللأب ولا يعتبر في ذلك بصدقات أمهاتها ولا خالاتها ولا أخواتها

أو أسقطت شرطاً قبل وجوبه) متيقن أن هذا خلل من الناسخ. ابن رشد: لو أبرأت قبل الفرض تخرج على الإبراء مما لم يجب وجرى سبب وجوبه. ابن عرفة: في ثاني وصاياها إن أجاز وارث في مرض موروثه وصية بأكثر من ثلثه لزمه إن كان بائناً عنه ليس في عياله وفي حمالتها إن أخر الطالب الحميل بعد محل الحق فهو تأخير للغريم. ابن عرفة: فهذا إسقاط للحق قبل وجوبه بعد سببه على المشهور. انظر الفرق الثالث والثلاثين من شهاب الدين أن الحكم إذا كان له سبب وشرط فتقدم عليهما ما لم يعتبر إجماعاً، وإن توسط بينهما فقولان، ثم ذكر ثمان مسائل كفارة اليمين إذا توسطت بين اليمين والحنث إسقاط الشفعة بعد البيع، وقبل الأخذ الزكاة بعد الملك، وقبل الحول زكاة الحدث قبل نضوج الحب العفو بعد الجرح، وقبل زهوق الروح إجازة الوارث بعد المرض، وقبل زهوق الروح إسقاط المرأة النفقة بعد عقد النكاح وقبل التمكن إسقاط حقها كلا هذين الوجهين لها الرجوع وإن كان إسقاطاً بعد السبب لطفاً بالنساء، ويشكل على الوجهين إذا تزوجت فقيراً أو غنياً **(ومهر المثل ما يرغب به مثله فيها باعتبار دين وجمال وحسب ومال وبلد وأخت شقيقة أو لأب لا الأم والعمة)** ابن عرفة: مهر المثل فيها لمالك لا ينظر فيه لنساء قومها إنما ينظر فيه لشبابها وموضعها وغناها. قال ابن القاسم: والأختان تفترقان فيه قد يكون لأحداهما دون الأخرى المال والجمال. ابن رشد: المعتبر من نساء قومها أخواتها الشقائق وللأب لا أمها وأخواتها لأم. الباجي: يعتبر الدين والزمن والبلد **(وفي الفاسد يوم الوطء)** انظر ما نقص هنا والذي لابن عرفة قال عياض: اضطرب الشيوخ في وقت فرض المهر، أيوم العقد إذ منه يجب الميراث أم من يوم الحكم إن كان النظر قبل البناء إذ لو شك طلق ولم يلزمه شيء، وأما بعد البناء فيوم الدخول، وأما مهر المثل في الفاسد فيفرض يوم الوطء اتفاقاً اهـ. **(واتحد المهر إن اتحدت الشبهة)** ابن شاس: إن اتحدت الشبهة اتحد المهر ولو وطىء مراراً وإلا وجب لكل وطئة مهر

كَالْغَالِطِ بِغَيْرِ عَالِمَةٍ، وَإِلاَّ تَعَدَّدَ: كَالزِّنَا بِهَا أَوْ بِالْمُكْرَهَةِ.

للأم ولا عماتها للأم لأنهن من قوم آخرين انتهى. وقال في التوضيح بعد نقله هذا الكلام: وقال عبد الوهاب باعتبار عشيرتها وجيرانها كن عصبة أم لا خلافاً للشافعي في مراعاة العصبة. وينبغي أن يراعى من ذلك العرف، فإن جرى العرف بالنظر إلى صداق الأم وغيرها كما هو في زماننا فيجب اعتباره، وأشار اللخمي وغيره إلى ذلك انتهى. وقال اللخمي: قال مالك: وليس الرجل يغتفر فقره لقرابته كالأجنبي الموسر يرغب في حاله. وقوله هذا يصح مع عدم العادة فإن كان قوم لهم عادة لا يحطون لفقر وقبح ويزيدون ليسار وجمال حملوا على عادتهم كأهل البادية اليوم انتهى. ص: **(كالغالط بغير عالمة وإلا تعدد كالزنا بها أو بالمكرهة)** ش: تصوره واضح وينظر في ذلك في التوضيح، والمقصود أن هذا الحكم خاص بالحرة، وأما الأمة فقال ابن عرفة في كتاب الرهن في وطء المرتهن الأمة المرهونة: فيها إن وطئها المرتهن فولدت منه حد ولم يلحق به الولد ولا يعتق عليه إن ملكه وكان رهناً مع أمه ويغرم ما نقصها وطؤه ولو كانت ثيباً إن أكرهها، وكذا إن طاوعته وهي بكر، وإن كانت ثيباً فلا شيء عليه والمرتهن وغيره في ذلك سواء، الصقلي: الصواب أن عليه ما نقصها وإن طاوعته وإن كانت ثيباً وهو أشد من الإكراه لأنها في الإكراه لا تعد زانية بخلاف الطوع فأدخل على سيدها فيها عيباً فوجب عليه غرم قيمته. ونحوه في كتاب المكاتب إن على الأجنبي ما نقصها بكل حال. ولأشهب: إن طاوعته فلا شيء عليه مما نقصها وإن كانت بكراً كالحرة انتهى. وقال في الشامل في باب الرهن في هذا المحل: ويغرم ما نقصها إن أكرهها وإلا فثالثها الأصح إن كانت بكراً انتهى. والظاهر ما رجحه ابن يونس والله أعلم. وانظر أبا الحسن والبيان في كتاب القذف. والحاصل من كلامهم أن عليه ما نقصها في الإكراه مطلقاً، وفي الطوع إن كانت بكراً على الراجح

كوطآت الزاني من أكرهها **(كالغالط بغير عالمة)** أشهب: من قال إن تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فطلقت بيمينه فعليه لها نصف الصداق. ابن رشد: لأنها إذا تزوجها بتسمية مهر فهي مطلقة قبل البناء، فلو بنى بها فقال مالك لها مهر كامل. وقيل: مهر ونصف. وعلى هذا يأتي ما في النكاح الثاني من الأخوين يغلط بإدخال زوجة كل منهما على الآخر. ابن عرفة: لا يجب عليه في المغلوط بها إلا مهر واحد ولو تعددت وطآته إياها. هذا ظاهر المدونة ونصها: إن تزوج أخوان أختين فأدخلت زوجة كل منهما على الآخر قال مالك: ترد كل واحدة منهما لزوجها ولا يطؤها إلا بعد ثلاث حيض استبراء لكل منهما صداقها على من وطئها إن ظنته زوجها، وإن علمت أنه غيره حدث ولا صداق لها ورجع الواطىء بالصداق على من أدخلها عليه إن غره منها. ابن القاسم: وكذا من تزوج امرأة فأدخلت عليه غيرها. وروى ابن حبيب: وإن لم يغره أحد لم يرجع به على أحد اهـ. انظر على من تكون نفقة كل منهما مدة استبرائها ذكر ابن يونس في ذلك خلافاً **(وإلا تعدد كالزنا بها أو المكرهة)** ابن الحاجب: وإلا تعدد كالزنا بغير العالمة أو المكرهة. ابن شاس: لفساد الصداق. ومدارك

وَجَازَ بِشَرْطِ أَنْ لَا يُضِرّ بِهَا فِي عَشَرةٍ، أو كسْوَةٍ وَنَحْوِهِمَا

الذي هو مذهب المدونة، وإن كانت ثيباً فرجح ابن يونس أن عليه ما نقصها. وذكر في الشامل أن الأرجح لا شيء عليه، وفهم من كلام المصنف أن من أكره امرأة حرة على الوطء فعليه صداقها، سواء كانت ثيباً أو بكراً. وصرح به في النوادر في كتاب الزنا وقاله ابن الجلاب أيضاً في باب الجنايات وأظنه في المدونة والله أعلم.

فرع: قال في آخر معين الحكام: إذا أكره الرجل على أن يزني بامرأة مكرهة فلها الصداق عليه، فإن كان عديماً أخذته ممن أكرهه ثم لا رجوع لدافعه على الواطيء انتهى. ص: **(وجاز شرط أن لا يضربها في عشرة وكسوة ونحوهما)** ش: تصوره واضح مسألة: إذا توافق الزوج والمرأة على النكاح على شروط ثم لم يعقدوا في ذلك المجلس ثم عقدوا في مجلس آخر ولم يذكروا الشروط، فهل الشروط الأولى لازمة أم لا؟ انظر النوادر في كتاب الشروط والمسألة في البيان، وكذا مسألة المرأة تأذن لوليها أن يزوجها على شروط فيزوجها بغير شروط انظرها فيه والله أعلم.

فرع: قال في أول رسم من سماع عيسى من كتاب النكاح: إذا تزوج أمة على أنه إن تزوج عليها أو تسرى فأمرها بيد وليها فهلك مولاها فلا شيء بيدها وتنتقل إلى ورثته، ولو جعل الأمر بيد غير مولاها فهلك فلا ينتقل لورثته ويرجع الأمر إليها. انتهى بالمعنى والله أعلم.

فائدة: في الحديث «لا تسأل المرأة طلاق أختها لتستفرغ صحفتها ولتنكح فإن مالها ما قدر لها»[1] رواه مالك في الموطأ. قال ابن عبد البر: فقه هذا الحديث أنه لا يجوز لامرأة ولا لوليها أن يشترط في عقد نكاحه طلاق غيرها انتهى. وقوله «غيرها» يريد أختها في الدين. قاله الباجي في شرح هذا الحديث في كتاب الجامع. وقال النووي: المراد غيرها سواء كانت أختها في النسب أو في الإسلام أو كافرة. انتهى والله أعلم.

فرع: قال ابن سلمون: فإن اشترط أبو الزوجة على صهره أن لا يتزوج عليها، فإن فعل فأمرها بيد أبيها ففعل ذلك الزوج وأراد الأب أن يفرق وأرادت البنت البقاء فالاختيار في ذلك للأب إلا أن يرى السلطان في ذلك أن الفراق ليس بنظر للبنت فيمنعه وينظر في ذلك للبنت، فإن كان الزوج جعل ذلك بيد أبيها من غير أن يشترط عليه ذلك الوالد فإن القول في ذلك قول البنت ويمنع أبوها من الفراق إن أحبت هي البقاء بخلاف الأول فإنه حق للأب لا يخرج من يده إلا بنظر السلطان.

المدرك الثالث الشروط منها ما يقتضيه عقد النكاح منها و ما لا يقتضيه ولا ينفيه **(وجاز بشرط أن لا يضر بها في عشرة وكسوة ونحوهما)** عبر ابن شاس عن هذا بقوله: لا يكره شرط مثل هذا ويحكم به

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الطلاق باب ٢. الموطأ في كتاب القدر حديث ٧. أحمد في مسنده (٢/ ٣١١).

وَلَوْ شَرَطَ أَنْ لاَ يَطَأَ أُمَّ وَلَدٍ أَوْ سُرِّيَّةً: لَزِمَ فِي السَّابِقَةِ مِنْهُمَا عَلَى الأَصَحِّ، لاَ فِي أُمِّ وَلَدٍ سَابِقَةٍ فِي

فرع: منه أيضاً: قال: فإن التزم لها التصديق بالضرر بغير يمين فقال ابن رشد: اختلف في ذلك فروى سحنون أنه قال: أخاف أن يفسخ النكاح قبل البناء، فإن دخل بها فلا يقبل قولها إلا ببينة على الضرر. وحكى ابن دحون أنه كان يفتي بأن ذلك لا يلزم ولا يجوز إلا بالبينة. ثم قال: ولا اختلاف أنه إذا لم يكن مشترطاً في أصل العقد أنه جائز.

فرع: للرجل السفر بزوجته إذا كان مأموناً عليها. قال ابن عرفة: بشرط أمن الطريق والموضع المنتقل إليه وجري الأحكام الشرعية فيه انتهى. وظاهر كلام ابن عرفة: بشرط أمن من الطريق والموضع المنتقل إليه وجرى الأحكام الشرعية فيه انتهى. وظاهر كلام ابن عرفة أنه من عنده. ونص على ذلك ابن الجلاب في باب النفقة إلا شرط جري الأحكام فليس صريحاً في كلامه، ونقل في التوضيح كلامه في باب النفقات. وقال البرزلي: الذي استقر عندي من أحوال قرب القيروان حين كنت مقيماً بها أنها لا تتناولها الأحكام الشرعية فلا تمكن الفارة من زوجها من الخروج إلى القرى أو إلى الجبال التي حولها وبلاد هوارة مثل برقة انتهى. فلو كان الطريق مخوفاً أو الموضع المنتقل إليه لم يجبرها على السفر، فلو رضيت بالسفر معه للموضع المخوف أو الطريق المخوف وأراد أبوها منعها فهل له ذلك؟ لم أر فيه نصاً. ووقعت وأفتى فيها بعض المالكية والشافعية بأن له منعها، ويمكن أن يوجه بأنه لما كان الموضع أو الطريق مخوفاً سقط جبر الزوج إياها على السفر وصارت هي المختارة للسفر. وقد صرح في التوضيح في باب الجهاد وغيره بأن للأبوين المنع من سفر الخطر والبحر فيكون له المنع، وتوقف والدي فيها ولكنه مال إلى أن له المنع والله أعلم. ص: **(ولو شرط أن لا يطأ أم ولد أو سرية لزم في السابقة منهما على الأصح لا في أم ولد سابقة في لا أتسرى)** ش: اعلم أن ابن غازي قال: لفظة «لا يتسرى» أشد من لفظه «لا يتخذلان» المشهور في «لا يتسرى يلزم في السابقة واللاحقة وفي لا «يتخذ» يلزم في اللاحقة. قال: وأما «لا يطأ» فهو أشد من «لا يتسرى» باعتبار ما فقد قال ابن عات: قال ابن نافع: إنما التسري عند الاتخاذ وليس الوطء. فإن وطىء جارية لا يريد

إن ترك أو ذكر. **(ولو شرط أن لا يطأ أم ولد وسرية لزم في السابقة منهما على الأصح لا في أم ولد سابقة في لا أتسرى)** انظر ما نقص من هذا الفصل ابن شاس وغيره: إن شرط أن لا يتسرى عليها ولا يتزوج ولا يخرجها من بلدها فهذا النوع مكروه وله مخالفة الشرط بفعل ما شرط أن لا يفعله وترك ما شرط فعله إلا أن علقه بيمين، والذي للمتيطي عند ذكر الشروط المعلقة على يمين ما معناه باختصار: قولنا لا يتسرى مأخوذ من السر الذي هو النكاح، أصله يتسرر فأبدل من أحد الراءين ياء ومنه قوله تعالى: ﴿دساها﴾ و﴿يتمطى﴾ أصلهما بسينين وطاءين. فإن كانت له سرية قبل النكاح فقيل له وطؤها لأنه إنما التزم أن لا يتخذ سرية فيما يستقبل. وقيل: وهو الأظهر ليس وطؤها لأن معناه أن لا يمس سرره سرر أمة

لاَ أَتَسَرَّى، وَلَهَا الْخِيَارُ بِبَعْضِ شُرُوطٍ، وَلَوْ لَمْ يَقُلْ إِنْ فَعَلَ شَيْئاً مِنْهَا.

اتخاذها للولد فلا شيء عليه إلا أن يكون شرط إن وطىء جارية فيلزمه. انتهى كلام ابن غازي بعضه باللفظ وبعضه بالمعنى. فعلى ما قال من أن لفظه «لا يطأ» أشد من «لا يتسرى» لكونه يلزم فيها في السابقة واللاحقة أحرى، فيكون قصد المؤلف أنه يلزم في السابقة «في لا يطأ» فيلزم في اللاحقة من باب أحرى، ولو قال المؤلف «ولو في السابقة منهما» أو «وإن في السابقة» لا تضح ولكن يحمل على هذا. وأما قوله «لا في أم ولد سابقة في لا أتسرى» فيكون مشى فيه على قول سحنون القائل بأنه لا يلزمه في السابقة في «لا يتسرى» وإنما يلزمه في اللاحقة، ويبقى الكلام على ظاهره من غير تكلف والله أعلم. وصورة المسألة أنه شرط عتق من يتسرى أو يتخذ أو يطأ فهو أي العتق المعنى بقولهم لزم أو ما لزم. هذا فرض المسألة في المطولات والله أعلم.

فرع: من شرط لزوجته أن لا يتسرى معها قال ابن سلمون: فإن زنى بامرأة فلها أن تأخذ بشرطها لأنها إنما اشترطت عليه أن لا يجامع معها امرأة سواها، فإن تزوج عليها وقد اشترطت عليه التسري فلا يمنع من ذلك، وما جعل لها من بيع السرية غير لازم لأنها بمنزلة الوكيل يعزلها عن ذلك متى شاء. وقيل: ليس له عزلها. وكذلك إن قال لها أن تدبرها عليه أو هي صدقة لم يقض عليه بها انتهى. ص: **(ولها الخيار ببعض شروط ولو لم يقل إن فعل شيئاً منها)** ش: يشير بهذا إلى أن المرأة إذا اشترطت في عقد الصداق شروطاً على زوجها، فإذا فعل بعض تلك الشروط فلها القيام ولو لم يقل الموثق إن فعل شيئاً من ذلك فأمرها بيدها. وإنما قال فإن فعل ذلك ويشير بـ«لو» إلى قول محمد بن العطار أنه إذا لم يقل الموثق إن فعل شيئاً من ذلك فليس لها القيام بفعل الزوج بعض الشروط. وممن نقل المسألة على هذا الوجه المتيطي في

فيما يستقبل، فهو إن وطئها بعد الشرط فقد مس سرره سررها. وقال قبل ذلك: اشتقاق السرية من السرر هو ما تعلق بسرة الصبي ثم قال: فإن كانت له أم ولد وتقدم اتخاذه إياها قبل نكاحه فوطئها بعد ذلك فعن ابن القاسم يلزمه الشرط لأن التسرر هو الوطء، ولأن التي اشترطت أن لا يتسرى معها إنما أرادت أن لا يمس معها غيرها. وقال سحنون: لا شيء عليه في أمهات أولاده. قال ابن لبابة: قول سحنون جيد. وقال بعض الموثقين: قول ابن القاسم أصح واختاره ابن زرب. قال فضل: وهذا بخلاف شرطه أن لا يتخذ أم ولد فإن أم الولد القديمة في هذا كالزوجة القديمة لا قيام للزوجة عليها بوطئها إنما ذلك لها فيما يتخذ من أمهات الأولاد بعد عقد نكاحها، وقد يحتمل أن يلزمه الشرط. راجع المتيطي ففيه طول **(ولها الخيار ببعض شروط ولو لم يقل إن فعل شيئاً منها)** المتيطي: قولنا فإن فعل شيئاً من ذلك هو الصواب لقول ابن العطار وغيره إن العاقد إن قال فإن فعل ذلك ولم يقل شيئاً من ذلك فلا يجب لها الأخذ بشرطها حتى يفعل جميع ما عقد عليه اليمين، وانتقد عليه ابن الفخار وغيره وقالوا: الحكم سواء وللمرأة أن تأخذ بشرطها إذا فعل فعلاً واحداً من الجملة في الوجهين جميعاً لأن الحنث

وَهَلْ تَمْلِكُ بِالْعَقْدِ النِّصْفَ فَزِيَادَتُهُ كَنِتَاجٍ وَغِلَّةٍ وَنُقْصَانُهُ لَهُمَا وَعَلَيْهِمَا؟ أَوْ لاَ؟ خِلاَفٌ. وَعَلَيْهَا نِصْفُ قِيمَةِ الْمَوْهُوبِ وَالْمُعْتَقِ يَوْمَهُمَا،

فصل الشروط ونصه: وقولنا فإن فعل شيئاً من ذلك هو الصواب لقول أبي محمد العطار وغيره من الموثقين: إن العاقد إذا قال فإن فعل ذلك ولم يقل شيئاً من ذلك فلا يجب لها الأخذ بشرطها حتى يفعل جميع ما عقد عليه اليمين. وإذا قال فإن فعل شيئاً من ذلك ففعل فعلاً واحداً من الجملة كان لها الأخذ بشرطها. وانتقد ذلك عليه أبو عبد الله محمد بن الفخار وغيره وقالوا: الحكم في ذلك سواء، وللمرأة أن تأخذ بشرطها إن فعل واحداً من الجملة في الوجهين جميعاً، لأن الحنث في الأيمان يقع بفعل البعض. قال محمد بن عرفة: وقد قال الله تعالى ﴿والذين لا يدعون مع الله إلٰهاً آخر﴾ إلى قوله ﴿ومن يفعل ذلك﴾ [الفرقان: ٦٨] ولم يقل ومن يفعل شيئاً من ذلك، والسر أنه يستحق العقاب بفعل البعض كما يستحقه بفعل الجميع، كذلك يجب للمرأة الأخذ بشرطها وتستحق ذلك بفعل أحد الضررين كما تستحقه بفعل الضررين جميعاً انتهى. ونقل بعد هذا الكلام عن بعض الموثقين أنه قال: إذا كانت الشروط انعقد عليها النكاح فالحكم كما قال ابن الفخار، وإن طاع الزوج بها فالقول قوله مع يمينه والله أعلم. ص: **(وعليها نصف قيمة الموهوب والمعتق يومهما)** ش: اعلم أن القيمة تتعين في ذوات القيم، والمثل في ذوات الأمثال. فإذا وهبت العبد أو أعتقته أو دبرته أو تصدقت به أو أعتقته إلى أجل أو أخدمته إلى غير ذلك مما هو مثل هذا على القول بأنها لا تملك بالعقد ولا النصف. قاله ابن عبد السلام.

فرع: قال ابن عرفة اللخمي: للزوجة التصرف في مهرها بالبيع والهبة والصدقة اتفاقاً

في الأيمان يقع بفعل البعض **(وهل تملك بالعقد النصف فزيادته كنتاج وغلة نقصانه لهما وعليهما أو لا خلاف)** ابن يونس: المرأة تملك الصداق بالعقد والتسمية ملكاً غير مستقر وإنما يستقر بالموت أو بالدخول إذ لو كانت أمة فعتقت قبل البناء فاختارت نفسها لم تستحق منه شيئاً، وكذلك لو ارتدت ولو طلقها قبل البناء لم تملك منه إلا نصفه. فلو أنكحها بعبد بعينه فقبضها إياه وعدم قبضها سواء إن طلق الزوج قبل البناء وقد مات العبد بيده أو بيدها لم يرجع أحدهما على صاحبه بشيء انتهى. انظر وكذا أيضاً لو مات أحدهما أو دخلت أو ارتدت. اللخمي: اختلف في غلة المهر إذا كان حيواناً أو شجراً فقال مالك وابن القاسم: الغلات بينهما لأن الضمان منهما. وقال عبد الملك: الغلة للزوجة وهو أحسن لأنها مالكة لجميعه حقيقة. وعبارة المدونة: كل ما أصدق الرجل امرأته من حيوان أو غيره مما هو بعينه فقبضته أو لم تقبضه فحال سوقه أو نقص في بدنه أو نما أو الوالد ثم طلقها قبل البناء فللزوج نصف ما أدرك من هذه الأشياء يوم طلق على ما هو به من نقص أو نماء. **(وعليها نصف قيمة الموهوب والمعتق يومها)** ابن عرفة: لو وهبت مهرها أجنبياً ثم طلقت قبل البناء فلابن رشد في فوته خمسة أقوال. ونص المدونة: قلت: إن وهبت مهرها لأجنبي فدفعه الزوج إليه والمرأة ممن تجوز هبتها

وَنِصْفُ الثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ، وَلاَ يُرَدُّ الْعِتْقُ، إلاَّ أَنْ يَرُدَّهُ الزَّوْجُ لِعُسْرِهَا يَوْمَ الْعِتْقِ، ثُمَّ إِنْ طَلَّقَهَا عَتَقَ النِّصْفُ بِلاَ قَضَاءٍ

انتهى. ص: **(ونصف الثمن في البيع)** ش: قال في الشامل: إن لم تخاب. ص: **(ولا يرد العتق إلا أن يرده الزوج لعسرها يوم العتق)** ش: قال في المدونة: وإن كان عبداً فأعتقته غرمت نصف قيمته يوم العتق ولا يرد العتق معسرة كانت أو موسرة، لأنها إن كانت موسرة يوم أعتقت لم يكن للزوج كلام، وإن كانت معسرة يوم العتق وقد علم الزوج فترك ذلك رضا، ولو قام حينئذ رده، إن شاء إن زاد على ثلثها ولم يعتق منه شيء. قال أبو الحسن الصغير: قال اللخمي: إن لم يعلم الزوج حتى طلقها وهي الآن بمعسرة وكانت يوم الجمعة والعتق موسرة مضى، وإن كانت معسرة ذلك اليوم إلى اليوم كان له أن يرد هبتها وعتقها، وهذا هو المعروف من قوله وهو مبني على أن النصف مترقب، وأما على القول بأنه بالعقد وجب جميعه فلا رد له ولا مقال، لأن مقاله كان قبل الطلاق لحقه في مال الزوجة فزال بالطلاق وصار حقه من أجل الدين وهو طارىء بعد الطلاق انتهى. والظاهر أن مراده بقوله «كان له أن يرد هبتها على المعروف» أن يردها على المعروف أي يرد النصف من ذلك وهذا ظاهر، وعلى هذا فقول المصنف «يوم العتق بعسرها» يعني أن تكون يوم العتق معسرة يريد أو كان العبد أكثر من ثلثها فإن الزوج له رد العتق في جميعه كما سيأتي في باب الحجر. قال المصنف: وله رد الجميع إن تبرعت بزائد فإذا رد الزوج العتق فلا يعتق من العبد شيء، وكذلك لو كان العبد غير صداق وكان أكثر من ثلثها، ويفهم ذلك من التوضيح، وليس هذا الحكم خاصاً بالعتق بل وكذلك الهبة والصدقة، وأما وقت الرد فلم يفهم من كلامه ونقول: يريد ما لم يعلم به ويسكت والله أعلم. ص: **(ثم إن طلقها عتق النصف بلا قضاء)** ش: وانظر هل يكمل عليها إن اختارت عتقه أم لا؟ وقول المصنف «عتق النصف» يريد والعبد باقٍ بيدها. قاله ابن عبد السلام قال: وكذا الهبة والصدقة فلو مات الزوج عتق جميع العبد.

وثلثها يحمل ذلك فطلقها الزوج قبل البناء أيرجع على الموهوب له بشيء في قول مالك؟ قال: لا يرجع عليه في رأيي بشيء ويرجع على المرأة لأنه دفع ذلك لأجنبي، وإن كانت موسرة يوم الهبة فذلك جائز على الزوج ولو كره، وإن كانت معسرة فقد أنفذه الزوج حين دفعه إليه. ومن المدونة أيضاً: يجوز للزوجة صنيعها في مالها إن حمله ثلثها وهي ممن يجوز أمرها، وما وهبت من مهرها أو أعتقت أو تصدقت فعليها نصف قيمته يوم فعلته للزوج إن طلقها قبل بنائها. وقال بعض الرواة: يوم قبضته. ابن شاس: والتدبير كالعتق **(ونصف الثمن في البيع)** سمع القرينان: من باعت عبدها المهر ثم طلقت فعليها نصف ثمنه. ابن رشد: هذا قول ابن القاسم وروايته في المدونة: وعلى قول الغير عليها القيمة يوم القبض **(ولا يرد العتق إلا أن يرده الزوج لعسرها يوم العتق ثم إن طلقها عتق النصف بلا قضاء)** من المدونة: إن كان صداقها عبداً فأعتقته ثم طلقها غرمت نصف قيمته يوم العتق ولا يرد

وَتَشَطُّرٍ، وَمَزِيدٌ بَعْدَ الْعَقْدِ، وَهَدِيَّةٌ آشْتُرِطَتْ لَهَا أَوْ لِوَلِيِّهَا قَبْلَهُ. وَلَهَا أَخْذُهُ مِنْهُ بِالطَّلاَقِ قَبْلَ الْمَسِيسِ، وَضَمَانُهُ إِنْ هَلَكَ بِبَيِّنَةٍ أَوْ كَانَ مِمَّا لاَ يُغَابُ عَلَيْهِ مِنْهُمَا، وَإِلاَّ فَمِنَ الَّذِي فِي يَدِهِ، وَتَعَيَّنَ مَا آشْتَرَتْهُ مِنَ الزَّوْجِ، وَهَلْ مُطْلَقاً وَعَلَيْهِ الأَكْثَرُ؟ أَوْ إِنْ قَصَدَتْ التَّخْفِيفَ؟ تَأْوِيلاَنِ. وَمَا آشْتَرَتْهُ مِنْ

فرع: قال ابن عرفة: ولو أعتقت عبدها ولا مال لها غيره فرد الزوج عتقها ثم طلقها أو مات عتق عليها جميعه. انتهى والله أعلم. ص: **(وتشطر ومزيد بعد العقد) ش:**قال البرزلي في مسائل النكاح: سئل اللخمي عمن يريد في صداق زوجته، هل تنتفع بذلك عند موت أو فراق أو فلس أو رجوع عن هبة؟ فأجاب: الزيادة لازمة للزوج ليس له رجوع عنها ولها أخذه بذلك ما لم يقع فلس أو موت فتبطل لكونها هبة لم تقبض.

قلت: ويتخرج على القول بأن الهبة جائزة غير لازمة أن له الرجوع فيها متى أحب، وعلى مذهب آخر أنها كالبيع لا تبطل مطلقاً وأحفظ هذا عن خارج المذهب حكاه في القبس. ص: **(وضمانه إن هلك ببينة أو كان مما لا يغاب عليه منهما) ش:**يريد أو كان مما يغاب عليه وهو بيد أمين. قاله في التوضيح ص: **(وتعين ما اشترته من الزوج) ش:**فليس له أن يطلب نصف الأصل وليس لها هي أن تجبره على نصف الأصل وإنما يجوز بتراضيهما. قاله ابن الحاجب وقبله في التوضيح. وقال في المتيطية في كتاب الطلاق في فصل طلاق من لم يدخل

العتق، موسرة كانت أو معسرة، لأنها إن كانت معسرة يوم العتق وقد علم الزوج فتركه ذلك رضا، ولو قام حينئذ رده إن شاء إن زاد على ثلثها ولم يعتق منه شيء، ثم إن طلق قبل البناء فله نصفه. قال مالك: ويعتق عليها نصفه، وكذلك لو أعتقت عبدها ولا مال لها غيره فرد الزوج عتقها ثم مات أو طلق عليها جميعه، وكذلك ما رد من عتق مفلس ثم أيسر وهو بيده قال مالك: يعتق عليه. قال ابن القاسم: وبلغني عن مالك أنه قال في الزوجة يعتق عليها: فلا أدري هل رأى أن يقضى عليها أم لا. والذي أرى أن لا يقضى عليها ولا ينبغي لها ملكه. ابن رشد: في سقوط عتقها إياه والقضاء به عليها ثالثها قول ابن القاسم تؤمر به ولا تجبر **(وتشطر ومزيد بعد العقد وهدية اشترطت لها أو لوليها فله ولها أخذه منه بالطلاق قبل المسيس)** ابن شاس: الباب الرابع في التشطير واختيار الزوج لإيقاع الطلاق قبل المسيس يوجب تشطر الصداق الثابت بتسمية مقرونة بالعقد أو بفرض بعد العقد في نكاح التفويض. ثم في معنى التشطير كل ما نحله الزوج للمرأة أو لأبيها أو لوصيها في العقد أو قبله لأجله إذ هو للزوجة إن شاءت أخذته ممن جعل له. وعبارة المدونة: من تزوج بمهر مسمى ثم زادها فيه طوعاً فلم تقبض حتى مات أو طلق قبل البناء لزمه نصف ما زاد في الطلاق وسقط كله بالموت **(وضمانه إن هلك ببينة أو كان مما لا يغاب عليه منهما)** من المدونة: إن نكحها بعرض بعينه فضاع بيده ضمنه إلا إن قامت بينة فيكون منها. ابن عرفة: وإن كان مما لا يغاب عليه ففي المدونة واللخمي ضمانه منها، ولو كان هلك بيد الزوج قبل قبضها إياها فله البناء بها ولا مهر عليه. انظر قبل هذا عند قوله: «الصداق كالثمن وضمانه» **(وتعين ما اشترته من الزوج وهل**

جِهَازِهَا وَإِنْ مِنْ غَيْرِهِ، وَسَقَطَ الْمَزِيدُ فَقَطْ بِالمَوْتِ، وَفِي تَشَطُّرِ هَدِيَّةٍ بَعْدَ الْعَقْدِ وَقَبْلَ الْبِنَاءِ أَوْ لاَ شَيْءَ لَهُ وَإِنْ لَمْ تَفُتْ إِلاَّ أَنْ يُفْسَخَ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَيأْخُذُ الْقَائِمَ مِنْهَا، لاَ إِنْ فُسِخَ بَعْدَهُ: رِوَايَتَانِ.

بها: وإن كانت اشترت به ـ أي بالصداق ـ مالاً يصلح لجهازها رجع بنصف العين عليها ولم يكن له في متاع شيء إلا أن تكون ابتاعت ذلك من الزوج أو من غيره بإذنه فيكون حكمه حكم ما يصلح لجهازها ويأخذ نصفه ولا يكون له سواه. قاله في المدونة: وهو بمنزلة ما أصدقها إياه. قال الشيخ أبو عمران: يعني إنها بينت للزوج أن تشتري في ذلك بالصداق. قال بعض القرويين: وقول أبي عمران إن هذا جيد إذا قبضت صداقها وافترقا من المجلس ولو اشترت ذلك منه في المجلس لما احتيج إلى بيان أن ذلك من الصداق. ص: **(وهل مطلقاً وعليه الأكثر أو إن قصدت التخفيف تأويلان)** ش:الأول تأويل الأكثر كما ذكره، والثاني تأويل القاضي إسماعيل ورجحه ابن عبد السلام. ص: **(وما اشترته من جهازها وإن من غيره)** ش:قال في الشامل إن لم تكن ذات عيب إلا أن يعلم بها ونقله في التوضيح وأصله للخمي. ص: **(وسقط المزيد بالموت فقط)** ش:احترز بقوله: «فقط» من الهدية المشترطة في العقد فإنها لا تسقط بالموت بل تكمل به أو بالدخول فلها حكم الصداق من كل وجه. قاله في التوضيح والشامل في الكبير. ص: **(وفي تشطر هدية بعد العقد وقبل البناء أو لا شيء له وإن لم تفت إلا أن يفسخ قبل البناء فيأخذ القائم منها لا إن فسخ بعده روايتان)** ش:الذي حصله ابن رشد في هذه المسألة في ثاني مسألة من سماع أصبغ من كتاب النكاح أن من أهدى لامرأة هدية قبل البناء ثم طلقها قبله أو بعده فلا رجوع له في هديته وإن كانت قائمة لأنه طلق باختياره ولو شاء لم يفعل فلا شيء له فيما أعطى، ولم يحك في ذلك خلافاً. وأما من لم يجد النفقة فطلق عليه فقال في السماع المذكور: لا يرجع. قال ابن رشد: وهو على أصله في أن ذلك طلاق يجب للمرأة فيه نصف الصداق قال:

مطلقاً وعليه الأكثر أو إن قصدت التخفيف تأويلان) من المدونة: ما اشترته من زوجها بمهرها كمهرها ولو لم يصلح لجهازها. قال إسماعيل القاضي: هذا إن كان شراؤها ذلك من الزوج على قصد التخفيف. وأما إن تبين أن قصدها الشراء منه كغيره للرغبة في المشتري فيرجع عليها بنصف المهر **(وما اشترته من جهازها وإن من غيره)** من المدونة: من تزوج امرأة بألف درهم فاشترت منه بها داره أو عبده أو ما لا يصلح لجهازها ثم طلقها قبل البناء فإنما له نصف ذلك نما أو نقص. وهو بمنزلة ما أصدقها إياها ولو اشترت ذلك من غيره رجع عليها إذا طلقها بنصف الألف درهم وكان ضمان ذلك منها إلا أن يكون ما اشترت من غير الزوج مما يصلحها في جهازها مثل خادم وعطر وفرش وأسرة وساند وكسوة ونحوها فليس للزوج إذا طلق إلا نصف ذلك **(وسقط المزيد بالموت فقط)** تقدم نصها وسقط كله في الموت **(وفي تشطير هدية بعد العقد وقبل البناء ولا شيء له وإن لم تفت إلا أن يفســخ قبل البناء فيأخذ القائم منها لا إن فسخ بعده روايتان)** سمع أصبغ ابن القاسم: من أهدى

وَفِي الْقَضَاءِ بِمَا يُهْدَى عُرْفاً؛ قَوْلاَنِ، وَصُحِّحَ الْقَضَاءُ بِالْوَلِيمَةِ دُونَ أُجْرَةِ الْمَاشِطَةَ وَتَرْجِعُ عَلَيْهِ بِنِصْفِ نَفَقَةِ الثَّمَرَةِ وَالْعَبْدِ

وعلى قول ابن نافع الذي لا يرى للمرأة في ذلك شيئاً ويرى الطلاق منه كفرقة الجنون والجذام، يكون له أن يرجع في هديته إن كانت قائمة، وأما إذا فسخ النكاح قبل البناء فإنه يرجع في هديته إن كانت قائمة ولو كان النكاح مما يثبت بعد البناء لأن ما أهدى عليه قد بطل كما قال سحنون في جامع البيوع فيمن وضع من ثمن سلعة باعها بسبب خوف المبتاع تلفها أو خسارته فيها فسلم من ذلك أنه له الرجوع بما وضع، ومثل سماع يحيى في الأيمان بالطلاق فيمن يؤخذ في الحق بسبب فلا يتم له السبب. ولابن القاسم في الدمياطية: لا يرجع بها ولو كان النكاح صحيحاً فوجد بالزوجة عيباً يجب له به ردها فردها به قبل البناء لكان له الرجوع في هديته على ما في الصداق من المدونة في الهبة لأجل البيع أنه إذا رد السلعة بعيب رد الهبة أيضاً خلافاً لسحنون في قوله: لا يرجع بالهبة. قال: ولا اختلاف في أنه إذا

لمن أملك بها هدية ثم طلقها أو طلقت عليه بعدم النفقة قبل بنائه فلا شيء له فيها وإن أدركها بعينها إلا أن يفسخ نكاحه لفساده فيكون أحق بها إن لم تفت أو بما وجد منها. أصبغ: فإن بنى في النكاح المفسوخ فلا شيء له ولو أدركها قائمة لأن النكاح الذي أعطى عليه تم له ببنائه. ابن سلمون: ما أرسله الزوج إلى زوجه من حلي وثياب وغير ذلك، فإن كان على سبيل الهدية لم يكن له الرجوع في شيء من ذلك قبل الدخول ولا بعده إلا أن يفسخ قبل البناء فله ما أدرك من ذلك، وإن أرسل ذلك على وجه العارية. ويسمى ذلك عارية. فهي على ما سمى. وأما إن سكت حين أرسلها ثم ادعى إنها عارية، فإن أقام بينة أنه أشهد بها سراً حين أرسلها فهو على ما أشهد، وإن لم تقم بذلك بينة فلا شيء له فيها. راجعه فيه وانظر هناك إن ادعى أنه أهدى ليثاب **(وفي القضاء بما يهدى عرفاً قولان)** انظر لو قال هنا روايتان وفي الفرع قبله قولان لكان أبين. قال ابن رشد: اختلف قول مالك فيما جرى العرف به في الهدايا التي يتهاداها الأزواج عند الأعراس، فمرة رأى القضاء بها لأن العرف كالشرط إلا أنه أبطلها في الموت، ومرة لم ير القضاء بها. قال ابن القاسم: وهو أحب قوليه إلى ابن رشد. قيل: المراد بهذه الهدية الوليمة وهذا غير صحيح لا يختلف قول مالك في أن الوليمة مندوبة. وقد قال في هدية العرس: إلا أن يتقدم فيها السلطان ولا يجوز أن يتقدم السلطان في الوليمة فينهى عنها. انظر في ابن سلمون حكم هدية الأملاك **(وصحح القضاء بالوليمة)** ابن رشد: مذهب مالك أن الوليمة مندوب إليها لا واجبة ولا يقضى بها. ابن سهل: الصواب القضاء بها. قال مالك: أرى أن يولم بعد البناء ويحتمل أن يكون قول مالك ذلك لمن فاته قبل البناء لأن الوليمة لإشهار النكاح وإشهاره قبل البناء أفضل **(دون أجرة الماشطة)** ابن سهل: ولا يقضى عليه بأجرة الماشطة على الجلوة ولا بأجرة ضاربة دف ولا كبر انتهى. انظر ثمن الرق وأجرة الكاتب. قال ابن سلمون: ذلك على الذي يتوثق لنفسه **(وترجع عليه بنصف نفقة الثمرة والعبد)** من المدونة: إن نكحها على حائط بعينه أو عبد بعينه ثم طلقها قبل البناء كان ما اغتلت الثمرة أو العبد بينهما كان بيدها أو بيد الزوج وللذي في يديه الحائط

وَفِي أُجْرَة تَعْلِيم صَنْعَةٍ: قَوْلاَنِ، وَعَلَى الْوَلِيِّ أَوِ الرَّشِيدَةِ مُؤْنَةُ الْحَمِلِ لِبَلَدِ الْبِنَاءَ الْمُشْتَرَطِ، إلاَّ لِشَرْطٍ وَلَزِمَهَا التَّجْهِيزُ عَلَى الْعَادَةِ بِمَا قَبَضْتُهُ؛ إنْ سَبَقَ الْبِنَاءِ، وَقُضِيَ لَهُ إنْ دَعَاهَا لِقَبْضِ مَا حَلَّ، إلاَّ أَنْ يُسَمِّي شَيْئاً فَيَلْزَمُ،

فسخ النكاح بعد البناء أنه لا شيء له في الهدية وإن كانت قائمة إلا أن تكون الهدية بعد الدخول والفسخ بحدثان ذلك فله أخذها، وأما إن طال الزمن جداً السنتين والسنين قبل الفسخ ثم فسخ فلا شيء له. وهذا كله في الهدية التي يتطوع بها الزوج من غير شرط ولا جرى بها عرف. وأما المشترطة فحكمها حكم الصداق في جميع الأحوال. والتي جرى بها العرف أجراها ابن حبيب على القول بوجوب القضاء بها مجرى الصداق يرجع بنصفها في الطلاق. فعلى قوله إن طلق قبل أن يدفعها يلزمه نصفها، وأبطلها مالك عن الزوج في الموت والطلاق على القول بأنه لا يحكم بها حكمها حكم التي تطوع بها من غير شرط، وقد مضى القول في ذلك والله الموفق. انتهى بالمعنى مختصراً. وقال في الشامل: ولا يرجع بشرط هدية طاع بها بعده يعني بعد العقد ولو كانت قائمة على الأصح انتهى. ص: **(ولزمها التجهيز على العادة بما قبضته)** ش:قال البرزلي في مسائل النكاح عن ابن مغيث: إن أبان الزوج زوجته ثم راجعها لم يلزمها أن تتجهز إلا بما قبضت في المراجعة خاصة، وأما بنصف نقدها الذي قبضته قبل

قدر سقيه وعلاجه في حصة الآخر، وكذلك الأمة تلد عنه الزوج أو عندها أو كسبت مالاً أو اغتلت غلة أو وهب لها أو للعبد مال فذلك كله إن طلقت المرأة قبل البناء بينهما، وكذلك ما اغتل أو تناسل من إبل أو بقر أو غنم أو أثمر من شجر أو نخل أو كرم فذلك كله بينهما. ومن استهلك من ذلك شيئاً ضمن حصة صاحبه إلا أن يقضى لمن أنفق منهما بنفقته التي أنفق فيه فيكون له نصف ما أنفق **(وفي أجرة تعليم صنعة قولان)** اللخمي: يختلف إن أنفقت على صغير لا غلة له أو دابة لا تركب أو شجر لا يطعم وانتقل كل ذلك بنفقتها ولم تأخذ غلة، هل للزوج نصفه ويدفع النفقة أو يكون فوتاً؟ ولو أنفقت على العبد والأمة في صنعة تعلماها ففي رجوعها على الزوج بنصف النفقة وسقوطها رواية المبسوط وقول محمد **(وعلى الولي أو الرشيدة مؤنة الحمل لبلد البناء المشترط ولزمها التجهيز على العادة بما قبضته إن سبق البناء)** ابن عرفة: المشهور وجوب تجهيز الحرة بنقدها العين. المتيطي: ويشتري منه الآكد فالآكد عرفاً من فرش ووسائد وثياب وطيب وخادم إن اتسع لها رواه محمد. قيل: وهو مذهب المدونة. وما أجله بعد البناء فلا حق للزوج في التجهيز به، وإن حل قبل البناء فلغرمائها أخذه في ديونهم، وإن لم يحل باعوه، وأما ما أجله قبل البناء فكالنقد من ابن عرفة **(وقضي له إن دعاها لقبض ما حل)** قد تقدم مؤجل ما حل قبل البناء حال. المتيطي: لا يلزمها التجهيز بالكالىء إن قبضته بعد البناء فإن تأخر البناء عن حلوله وقبضته فالمشهور أنه يلزمها التجهيز به، فإن أبت قبضه حين حل خوف التجهيز به فللزوج جبرها عليه **(إلا أن يسمي شيئاً فيلزم)** قال ابن سلمون: إن اشترط الزوج لنفسه كسوة تخرجها له الزوجة في الشوار للباسه فلا بد أن يكون في الصداق زيادة على قيمة مقدار

وَلاَ تُنْفِقُ مِنْهُ وَلاَ تَقْضِي دَيْناً، إلاَّ المحتَاجَة، وَكَالدِّينارِ. وَلَوْ طُولِبَ بِصَدَاقِهَا لِمَوْتِهَا، فَطَالَبَهُمْ بِإِبْرَازِ جِهَازِهَا لَمْ يَلْزَمْهُمْ عَلَى الْمقُولِ، وَلاِءَبِيهَا بَيْعُ رَقِيقٍ سَاقَهُ الزَّوْجِ لَهَا لِلتَّجْهِيزِ، وَفِي بَيْعِهِ الأَصْلَ: قَوْلاَنِ، وَقُبِلَ دَعْوَى الأَبِ فَقَطْ فِي إِعَارَتِهِ لَهَا فِي السَّنَةِ بِيَمِينٍ ـ وَإِنْ خَالَفَتْهُ الاِبْنَةُ ـ لاَ إِنْ

البناء فلا. انتهى من أوائل والله أعلم. ص: **(وقبل دعوى الأب فقط في إعارته لها في السنة بيمين وإن خالفته الابنة)** ش:هو نحو قوله في توضيحه: وإن جهزها يعني الأب ولم يصرح بهبة ولا عارية ثم ادعى أنه عارية عندها، فإن قام عن قرب من البناء فالقول قول مع يمينه كان ما ادعاه معروفاً له أم لا، وسواء أقرت بذلك الابنة أم لا إذا كان فيما ساق لزوجها وفاء بما أعطاها سوى هذا الذي ادعاه الأب، وإن بعد فلا قيام له. قال في الواضحة: وليست السنة بطول. وقال غير واحد من الموثقين: إن قام قبل العام فالقول قوله بغير يمين لأن مثل هذا عرف بين الآباء، وإن

أقل الصداق فأكثر، وتكون هذه الكسوة عطية للزوج تثبت له بثبوت الصداق عليه وتسقط بسقوطه عنه، فإن لم يقع التزام ذلك وأخرجت له ذلك في شوارها كالغفارة والقميص وغيرها وادعت أنها جعلت ذلك على طريق التزيين لا على العطية فقال ابن رشد: إن كان عرف عمل عليه وإلا فالقول قول المرأة أو وليها فيما يدعيانه من أنها عارية **(ولا تنفق منه وتقضي ديناً إلا المحتاجة وكالدينار)**. سمع ابن القاسم: للمرأة المحتاجة الأكل من صداقها بالمعروف. ابن رشد: أباحه لها مع أن مذهبه وجوب تجهيزها به مراعاة للخلاف. وسمع ابن القاسم: لا يجوز للمرأة أن تقضي في دين عليها من نقدها إلا التافه اليسير. وقال مالك: كالدينار. ابن رشد: وروى محمد كالثلاثة. ابن رشد: وهذا على قلة المهر وكثرته وليس بخلاف وقد تقدم أن ما حل قبل البناء كحال للغرماء أخذه **(ولو طولب بصداقها لموتها فطالبهم بإبراز جهازها لم يلزمهم)**. ابن رشد: إن توفيت الزوجة قبل البناء وأبى الأب أن يبرز لها من ماله ما يكون ميراثاً عنها على القدر الذي يجهز به مثلها إلى مثله فلا يلزم الزوج إلا صداق مثلها على أن لا يكون جهازها إلا نقدها **(على المقول ولأبيها بيع رقيق ساقه الزوج لها للتجهيز)** ابن عرفة: لو كان النقد حيواناً أو عرضاً أو كتاناً فنقل المتيطي أنه يجوز بيعه للتجهيز به واختار هو. أعني المتيطي. خلاف هذا. ابن عرفة: ولأبي بكر التصرف في نقدها كتصرف مالكة أمرها **(وفي بيعه الأصل قولان)**. ابن عرفة: لو ساق الزوج أصولاً فقال ابن بشير: يمنع من بيعها. وقال غيره: يجوز بيعها على وجه النظر. وقال ابن زرب واللخمي: إن أصدقها عقاراً لم يلزمها التجهيز به **(وقبل دعوى الأب فقط في إعارته لها في السنة بيمين وإن خالفته الابنة لا إن بعد)**. المتيطي: إن شورها بالثياب ولم يصرح بهبة ولا عارية ثم قام الأب يريد استرجاعها من يدها وقبضها لنفسه منها وادعى أنها عارية منه لها، فإن كان قيامه على قرب من تاريخ البناء فالقول قوله كان ما ادعاه معروفاً للأب أو غير معروف، له، أقرت له بذلك الابنة أو لم تقر، ما لم يطل ذلك. قال في الواضحة: وليس العام بطول وقاله بعض الموثقين قال: ويكون له أخذ ما وجد من ذلك ولا يكون على الابنة في تفويت ما فوتته من ذلك أو امتهنه الزوج معها ضمان لتمليك الأب ذلك لها. قال غير واحد: إن قام بعد

....

قام بعد العام لم يلتفت إلى قوله. وقال أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم: العشرة أشهر عندي كثير تقطع حجة الأب انتهى. وزاد ابن عرفة قولين آخرين وسيأتي كلامه، وما ذكره المصنف من قبول دعوى الأب هو المشهور ومقابله لابن القاسم في الدمياطية أنه إنما يصدق في العارية إذا كان له على أصل العارية بينة، قربت المدة أو بعدت، وإلا لم يصدق. قال ابن سلمون في وثائقه: وإذا ادعى الأب العارية فيما جهز به ابنته زائداً على النقد كان القول قوله ما لم يطل ذلك بعد البناء، وليست السنة في ذلك بطول، وفي الدمياطية أنه إنما يصدق في ذلك إذا كان له على أصل العارية بينة وإلا لم يصدق في ذلك، قرب أو بعد، والمشهور ما تقدم انتهى. وأطلق المصنف في الابنة وخصصها ابن حبيب بالبكر. قال في التوضيح إثر كلامه المتقدم: ولا يقبل دعوى العارية إلا من الأب في ابنته البكر، وأما الثيب فلا، لأنه لا قضاء للأب في مالها انتهى.

قال ابن رشد: ومثل البكر الثيب التي في ولايته قياساً على البكر، ومثل الأب الوصي فيمن في ولايته بكر أو ثيب مولى عليها. وأما الثيب التي ليست في ولاية أبيها فهو في حقها كالأجنبي. وكذا سائل الأولياء غير الأب في البكر والثيب لا يقبل قولهم إذا خالفتهم المرأة أو وافقتهم وكانت سفيهة. ويقيد أيضاً كلام المصنف بما إذا كان فيما بقي بعد ما ادعاه وفاء بقدر مهرها كما تقدم بيانه في كلام التوضيح وابن سلمون وأصله لابن حبيب في الواضحة وأصبغ في العتبية، فإن لم يكن فيما بقي فنقل في الواضحة عن ابن المواز أنه يقبل قوله بيمينه أيضاً ويحضر ما قبل لها من الصداق. وفصل في العتبية في ذلك فقال: إن عرف أصل ما ادعاه له أخذه أيضاً واتبع بوفاء المهر، وإن لم يعرف أصله له فإنما يصدق فيما زاد على قدر الوفاء به، ويتضح لك جميع ما تقدم بالوقوف على كلام الواضحة والعتبية وكلام ابن رشد عليها.

قال في الواضحة في كتاب النكاح في أثناء ترجمة ما جاء في مهور النساء: وإن ادعى الأب بعض ما جهز به ابنته البكر بعد دخولها على زوجها وأنه له وأنه لم يعطها إياه وإنما كان عارية منه لها، فالقول قوله مع يمينه إذا كان فيما ساقت الابنة إلى زوجها وفاء بما أعطاها سوى هذا الذي يدعيه الأب، عرف ذلك له قبل ذلك أو لم يعرف. أقرت الابنة أو لم تقر، ما لم يطل زمان ذلك جداً، ولا أرى السنة طولاً. قال: ولا يكون القول قوله في ابنته الثيب لأن مالها في يدها وفي ولايتها ولا قضاء للأب فيه ولا قول، وهو في ذلك بمنزلة الأجنبي في مال الأجنبية. وكذلك الولي مع البكر والثيب هو بمنزلة الأب أي وهو كالأجنبي مع الثيب فقط، وهكذا أوضح لي من كاشفت عنه من أصحاب مالك. وإن لم يكن فيما ساقت بعد دعواه العارية كفافاً لما أصدق الزوج حلف الأب أنه عارية وكان على سبيل العارية وعلى الأب أن يحضر ما قبض لها من الصداق غير العارية وقد ذكره ابن المواز انتهى. وقوله: «كالأجنبي في

....

مال الأجنبية» يقتضي أنه إذا ثبت أن أصل ذلك المال له فيكون له أخذه وهو ظاهر والله أعلم. وقال في العتبية في المسألة الرابعة عشر من سماع أصبغ من كتاب النكاح: قلت: يعني لابن القاسم فلو زوج ابنته وهي بكر رجلاً فأدخلها عليه ومضى لدخولها حين ثم قال الأب فادعى بعض ما جهزها به وزعم أنه إنما كان عارية منه ليجملها به وصدقته الابنة أو أنكرت ما ادعى وزعمت أنه لها ومن جهزها، فإن القول قول الأب إذا قدم بحدثان ما ابتنى الزوج بها وليس للزوج مقال والأب مصدق، ولا يلتفت إلى إنكار الابنة في ذلك ولا إقرارها لأن هذا من عمل الناس معروف ذلك من شأنهم يستعيرون المتاع يتجملون به ويكثرون بذلك الجهاز إذا كان فيما بقي من المتاع وفاء بالمهر، فإذا كان هذا فليس للزوج مقال، وسواء كان ذلك المتاع معروفاً أصله للأب أو غير معروف، هو فيه مصدق إذا كان فيما بقي وفاء بالمهر.

قلت: فإذا كان قيام الأب بحدثان دخول زوجها بها وكان أصل المتاع معروفاً للأب وليس فيما بقي من الجهاز ما فيه وفاء بالمهر قال: فهو للأب إذا عرف أصله له ويتبع الزوج الأب بوفاء الصداق حتى يتم له من الجهاز لابنته ما فيه وفاء بما أصدقها. قال ابن رشد: فإن الأب مصدق فيما ادعى مما جهز به ابنته أنه كان على عارية منه لها بشرطين: أحدهما أن يكون ذلك بحدثان البناء، والثاني أن يكون فيما بقي بعد ما ادعاه وفاء بالمهر، يريد أنه مصدق في ذلك مع يمينه كذا قال ابن حبيب وزاد فقال: ولا أرى السنة فيه طولاً. وهذا في الأب خاصة في ابنته البكر، وأما في الثيب وفي وليته البكر أو الثيب فلا، وهو فيها كالأجنبي، وقاله بعض أصحاب مالك. فأما إيجاب اليمين في ذلك على الأب فصحيح، ولا يقال إن اليمين تسقط عنه من أجل أن الوالد لا يحلف لولده إذ ليس ذلك حكماً عليه باليمين وإنما هو حكم له به إن شاء أن يأخذ ويحلف حلف وأخذ، وإن شاء أن يترك ترك. وإنما خص بذلك الأب في البكر لأنها في ولايته ومالها في يديه. فعلى قياس هذا يكون في الثيب إذا كانت في ولايته بمنزلته في البكر، ويكون الوصي فيمن إلى نظره من اليتامى الأبكار والثيب بمنزلته أيضاً. ويحمل قوله: «وأما في الثيب» أنه أراد بها الثيب التي لا ولاية له عليها. وقوله: «إذا ادعى الأب بحدثان البناء وفيما بقي وفاء بالمهر فليس للزوج فيه مقال» كلام صحيح لأنه إذا لم يكن فيما بقي وفاء بالمهر فإنما يصدق فيما زاد على قدر الوفاء به بخلاف إذا عرف أصل المتاع له لأنه إذا عرف أصل المتاع له فيأخذه ويتبع بوفاء المهر إذ من حقه أن يجهز زوجته به إليه انتهى. واقتصر ابن عرفة على نقل كلام العتبية وكلام ابن رشد عليها وقال بعد قول ابن رشد: فعلى قياس هذا يكون في الثيب إذا كانت في ولايته بمنزلته في البكر ويكون الوصي فيمن إلى نظره من اليتامى الأبكار والثيب بمنزلته.

قلت: كقولها يعني المدونة في حوزه لها ما وهبه لها. ثم قال: وذكر المتيطي قول ابن حبيب. وقال بعض الموثقين: يكون للأب ما وجد من ذلك ولا شيء على الابنة فيما فوتته من

....

ذلك أو امتهنته أو زوجها معها ولا ضمان عليه لتملك الأب ذلك. وقال غير واحد من الموثقين: إن قام قبل مضي عام من يوم بنائه قبل دخوله دون يمين لأنه عرف من فعل الآباء، وإن قام بعد عام سقط قوله. وقال أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم: قول ابن القاسم القول قول الأب ما لم تثبت الابنة أو زوجها مضي السنة ونحوها. قال: والعشرة أشهر عندي كثير تسقط دعوى الأب. وقال في موضع آخر: إن طلب لأب الشورة بعد ثلاثين يوماً من بنائها حلف على دعواه عاريتها وأخذ ما حلف عليه. قال بعض الموثقين: هذه المسألة في سماع أصبغ ابن القاسم. قال فيه: إن قام بحدثان بنائها صدق ولفظ التصديق عند شيوخنا إن وقع مبهماً اقتضى نفي اليمين. ولم يحد في سمع أصبغ مدة القرب إلا أن الشيخ أبا إبراهيم جليل في العلم والورع ممن يلزمنا الاقتداء به. قال أبو إبراهيم: وادعاء الأب لما في يد ابنته من الأمور الضعيفة التي لنا فيها الاتباع لسلفنا، ولولا ذلك كان الوجه عدم خروج ما بيدها إلا بما تخرج به من سائر الحقوق ولا سيما ما بيد البكر.

قلت: قوله: «ليس فيه إلا الاتباع» يريد بما استدل به ابن القاسم من العرف، ولا يخفى وجوب العمل بالعرف على مثل الشيخ أبي إبراهيم كدلالة إرخاء الستور ونحوه. وأجاب ابن عات في أب ادعى أن نصف ما شوّر به ابنته البكر عارية له بعد أربعة أعوام من بنائها أنه غير مصدق في دعواه. ابن سهل: وكذا الرواية عن مالك وابن القاسم وغيرهما في الواضحة والعتبية وغيرهما ولا خلاف أعلمه فيها، وجواب ابن القطان أن الأب مصدّق فيما زاد على قدر النقد من ذلك خطأ. زاد المتيطي قال بعض شيوخنا: الذي في الرواية إذا قام بعد طول مدة فلم ير ابن القطان هذه المدة طولاً.

قلت: لعله نحا بها منحى مدة الحيازة ففي بطلان دعواه العارية بسنة أو بها أو نحوها بدلاً منها ثالثها بعشرة أشهر، ورابعها بما زاد على سنة، وخامسها لا تبطل بأربعة أعوام. للمتيطي عن غير واحد من الموثقين وأبي إبراهيم عن ابن القاسم واختياره ودليل قول ابن حبيب وابن القطان اهـ. كلام ابن عرفة بلفظه. وقوله: «بدلاً منها» أي من السنة يعني لا بمجموعها فمضي السنة أو نحو السنة كافٍ في بطلان دعواه العارية، ونبه به خشية توهم تكراره مع القول الرابع وهو قول ابن حبيب القائل بأن بطلان دعواه إنما يكون بما زاد على السنة إلا أن ابن عرفة لم يتعرض لبيان مقدار الزيادة. وقال البرزلي بعد قول ابن حبيب: وليست السنة في ذلك طولاً.

قلت: ذكر هنا أن السنة قريب ومفهومه أن أكثر منها طول وهي تجري على مسألة الشفعة فيكون الخلاف في مقدار زيادة الأشهر كالثلاثة ونحوها مما يصيرها طولاً انتهى.

تنبيهات: الأول: علم مما تقدم في كلام صاحب التوضيح وكلام ابن عرفة أن قول غير

....

واحد من الموثقين مخالف لقول ابن حبيب وأن الفرق بينهما أن الأب لو قام بدعوى العارية بعد كمال السنة لم تقبل ودعواه عند غير واحد من الموثقين، وتقبل بيمين عند ابن حبيب ولا تبطل إلا بالزيادة على السنة. وحمل الشارح قول المصنف في السنة على قول غير واحد من الموثقين وجعله موافقاً ابن حبيب ونصه. وما ذكره من أن القرب سنة أي فأدنى ذهب إليه غير واحد من الموثقين وحكاه في النوادر عن ابن حبيب. وقال أبو إبراهيم: العشرة الأشهر عندي تقطع حجة الأب اهـ. وما عزاه للنوادر عن ابن حبيب هو قوله المتقدم وليست السنة في ذلك بطول، وما ذكره من التوفيق بين القولين مخالف لما تقدم. وقول المصنف: «في السنة» ظاهره يقتضي أنه قول غير واحد من الموثقين كما قاله الشارح. وقوله: «بيمين» هو قول ابن حبيب فلعله مشى على قبول الدعوى في السنة على قولهم وفي إيجاب اليمين على قول ابن حبيب فتأمل والله أعلم.

الثاني: قال الشارح في حل قول المصنف: «وقبل دعوى الأب» ما نصه: أي إذا ادعى أن الذي دخلت به عارية له أو لغيره فإنه يصدق إن قام بقرب البناء مع يمينه انتهى. فقوله: «عارية له أو لغيره» صريح في أنه لا فرق فيما يدعي الأب إعارته لها بين أن يدعي أنه ملك أو لغيره. ويعضده قول العتبية المتقدم لأن هذا من عمل الناس معروف ذلك من شأنهم يستعيرون المتاع فيتجملون به ويكثرون بذلك الجهاز. انتهى فتأمله والله أعلم.

الثالث: ذكره البرزلي في مسائل النكاح عن ابن عرفة أنه أفتى بأن الأم كالأب. قال: فعارضته بقول ابن حبيب وذكر كلام ابن حبيب المنقول عن الواضحة فوقف في المسألة وأرشد إلى الصلح فوقع الصلح مع الزوج، والصواب على ما وقع هنا أن لا مقال لها إلا أن تكون وصية أو على ما قال في المدونة إنه استحسن إن توصي بولدها في المال اليسير كالستين ديناراً فيكون القول قولها في هذا القدر، أو يرى أن الأم بخلاف غيرها بدليل جواز اعتصارها ما وهبته في حياة الأب بشرطه انتهى. ونقل صاحب المسائل الملقوطة عن إملاء الأقفهسي مثل ما قال البرزلي إنها ليست كالأب ونصه: ومن إملاء القاضي جمال الدين الأقفهسي: إذا ادعى الرجل أن جهاز ابنته عارية قبل السنة فله ذلك بيمين، وأما بعد السنة فإن أشهد عليها بذلك فهو له، وإن لم يشهد فليس له ذلك إلا أن تصادقه على ذلك فيكون من ثلثها لحق الزوج ولا تصدق الأم لا قبل السنة ولا بعدها انتهى. لكن قول الأقفهسي في الأب: «فإن أشهد عليها بذلك» إلى آخر كلامه، يقتضي أن الضمير في قوله يعود على الابنة، واشتراط الإشهاد على الابنة بالعارية هو قول ابن القاسم في الدمياطية المتقدم ذكره، وسيأتي أيضاً عن ابن رشد وغيره في القولة التي بعد هذه في شرح قول المصنف: «لا إن بعد» ولم يشهد أن قول الدمياطية مخالف للمشهور وأن المشهور من انتفاع الأب بالإشهاد بالعارية فقط ولو لم تعلم الابنة بالإشهاد بها، ويمكن أن يعود الضمير في «عليها» للعارية وهو الأولى ليوافق المشهور فتأمله والله

بَعُدَ وَلَمْ يُشْهِدْ، فَإِنْ صَدَّقَتْهُ فَفِي ثُلُثِهَا،

أعلم. ص: **(لا إن بعد ولم يشهد وإن صدقته ففي ثلثها)** ش:تقدم في كلام الواضحة أن القول قول الأب ما لم يطل زمان ذلك جداً. وقال في التوضيح: قال بعض الموثقين: فإن كان قيام الأب على بعد من البناء والأصل له معروف أم لا، ثم قال فليس له ذلك وهو للابنة بطول حيازتها، ولا ينفعه إقرار الابنة إذا أنكر الزوج، ابن الهندي: إلا أن تكون خرجت من ولاية أبيها فيلزمها الإقرار في ثلثها وللزوج فقال فيما زاد على الثلث انتهى. وما عزاه في التوضيح لبعض الموثقين نحوه لأصبغ عن ابن القاسم في العتبية ونصه إثر كلامه المتقدم في القولة التي قبل هذه.

قلت: يعني لابن القاسم: فإن طال الزمان ثم قام الأب يدعي ذلك وفيما بقي بعد ما ادعى وفاء بالمهر وكان الأصل معروفاً أو غير معروف، كانت الابنة مقرة أو منكرة قال: إذا لم يعرف أصل المتاع له وطالت حيازتها للمتاع الزمان الطويل فأرى للزوج في هذا مقالاً، ولا أرى فيه مصدقاً إذا جاء مثل هذا من الطول والبعد، وأراه بطول حيازتها.

قلت: فإن كانت مقرة بأن المتاع للأب ولم تنكر ما ادعى الأب من ذلك قال: لا يجوز إقرارها إذا بلغ هذا الحد من الطول، لأن إقرارها هنا عطية مبتدأة ولا يجوز إقرارها إذا رد عليها ذلك زوجها وإن كان فيما يبقى بعد ذلك وفاء بالمهر.

قلت: فإن عرف أصل المتاع للأب قال: عرف أصله له أو لم يعرف، فطول حيازتها له هذا الزمان يقطع دعوى الأب إذا أنكر الزوج والمرأة. قال ابن رشد: قوله: «إن للزوج فيه مقالاً» فيه نظر، إذ لا كلام للزوج فيما دون الثلث من مالها إلا على وجه الحسبة لكونها مولى عليها لا تجوز عطيتها في شيء من مالها لأبيها ولا لغيره. وقوله: «إن طول حيازتها يقطع دعوى

العام لم يلتفت لقوله، وإن قام قبل العام فالقول قوله دون يمين. وفي سماع أصبغ: الأب مصدق ولفظ التصديق عند الشيوخ إذا وقع مبهماً يقتضي نفي اليمين انتهى. والذي لابن رشد أن القول إذا كان قول الأب فإنه يصدق مع يمينه قاله ابن حبيب المتيطي. وقال الشيخ أبو إبراهيم: ادعاء الأب لما في يد ابنته من الأمور الضعيفة التي إنما فيها الاتباع لسلفنا رحمهم الله، ولولا ذلك لكان الوجه أن لا يخرج عنها ما بيدها إلا بما توجيه السنة في سائر الحقوق لا سيما إخراج ما في يد البكر فإنه أمر عسير لا يخرجه غيره إلا ببينة قاطعة. انظر نوازل البرزلي **(ولم يشهد)**. ابن عرفة: المشهور أن الأب مصدق إذا أشهد على العارية وإن طال الأمر إذا كان فيما بقي وفاء بالمهر. المتيطي: فإن أتلفته ابنته وقد أشهد بالعارية فإن كان ذلك الإتلاف في حال سفهها فلا ضمان عليها، وإن أتلفته بعد رشدها ضمنته **(فإن صدقته ففي ثلثها)**. المتيطي: فإن كان قيام الأب على بعد كان للزوج في ذلك مقال ولا ينفع الأب إقرار الابنة له بذلك إذا أنكر ذلك الزوج لطول حيازتها له. قال ابن الهندي: إلا أن تكون قد خرجت

وَٱخْتَصَّتْ بِهِ إِنْ أُورِدَ بَيْتِهَا، أَوْ أَشْهَدَ لَهَا، أَوِ ٱشْتَرَاهُ الأَبُ لَهَا، وَوَضَعَهُ عِنْدَ: كَأُمِّهَا. وَإِن وَهَبَتْ لَهُ الصَّدَاقَ أَوْ مَا يُصْدِقُهَا بِهِ قَبْلَ الْبِنَاءِ: جُبِرَ عَلَى دَفْعِ أَقَلِّهِ، وَبَعْدَهُ أَوْ بَعْضَهُ، فَالْمَوْهُوبُ كَالْعَدَمِ،

الأب إذا أنكر الزوج» معناه إذا أنكر بالحسبة إذ ليس له معنى يذكر له سوى ذلك. وفي قوله: «إذا أنكر الزوج أو المرأة» دليل على أنهما لو لم ينكرا وسلما جميعاً ورضيا لجاز ذلك للأب وهو بعيد، إلا أنه دليل الخطاب. وقد اختلف في القول به فلا ينبغي أن يعمل به انتهى. وحاصله أنه إذا بعد ولم يشهد فلا يقبل قوله إذا كذبته الابنة، وكذا إن صدقته وكانت سفيهة. وإن كانت رشيدة وصدقته ففي ثلثها إذا كانت على وجه العطية، وإن لم يكن على وجه العطية فقال القرافي في الذخيرة في كتاب الحجر: قال في النوادر: قال عبد الملك: إذا أقرت في الجهاز الكثير أنه لأهلها جملوها به والزوج يكذبها، فإن لم يكن إقرارها بمعنى العطية نقداً وبمعنى العطية رد إلى الثلث انتهى. وإذا كان هذا في أهلها فأحرى الأجانب والله أعلم. وفهم من قول المصنف: «ولم يشهد» أنه لو أشهد نفعه ذلك وإن طال الزمان، وظاهره سواء أشهد على العارية أو على أصل العارية وهو كذلك على المشهور وهو ظاهر إطلاق كلامه في التوضيح أيضاً ونصه: لو أشهد أن الذي شور ابنته به إنما هو على وجه العارية نفعه ذلك، وله أن يسترده متى شاء ولو طال ذلك انتهى. ومقابل المشهور قول الدمياطية المتقدم.

قال ابن رشد إثر كلامه المتقدم: وفي الدمياطية لابن القاسم أن الأب إنما يصدق فيما

من ولاية أبيها فيلزمها الإقرار في قدر ثلث مالها وللزوج مقال فيما زاد على الثلث (**واختصت به إن أورده بيتها أو أشهد لها**). المتيطي: ما زاده الأب من شورة على حقها إن أشهد أنه نحلة لها صح لها إن كان في عقد نكاحها، وإن بين كونه هبة لها تم حوزها بالإيراد الموصوف (**أو اشتراه الأب لها ووضعه عند كأمها**) في أجوبة ابن رشد: من أشهد بهبة ما في تابوت بيته مغلقاً لابنته الصغيرة ووجد به بعد موته حلي وثياب هبته باطلة إلا أن يدفع مفتاحه للبنت وتعاينه مقفولاً، وسئل ابن مزين عن الجارية البكر تتخذ الشورة في بيت أبيها بصنعة يدها أو يد أمها أو يشتري لها ذلك أبوها ثم يموت الأب فيريد ورثته الدخول مع الابنة فيها فقال: أما ما كان من ذلك قد سماه الأب لها وأشهد أنه شورة لابنته أو لم يشهد عليه إلا أن الورثة يقرون أن ذلك كان لابنته مسمى ومنسوباً إليها أنه شورة لها فلا دخول للورثة فيه، وحوز مثل هذا أن يكون بيد الابنة أو الأم لا يستطاع حوزه إلا بهذا، لأنها لو ذهبت كل ما عملت شيئاً أو اتخذته أو عملته لها أمها أو كسبه لها أبوها كلف أبوها أن يبرز ذلك ويشهد لها به لم يستطع على ذلك لأنه مما يستفاد الشيء بعد الشيء على أنواع شتى. وانظر من كسا أم ولده وحلاها أو وهبها وكذلك زوجته في كتاب الهبة من ابن يونس وقبل باب اللعان من ابن عات (**وإن وهبت له الصداق أو ما يصدقها به قبل البناء جبر على دفع أقله قبله وبعده أو بعضه فالموهوب كالعدم**) سيأتي أن هذا بشرط أن يشهد على الزوج بالقبول. اللخمي: هبة المرأة مهرها لزوجها ولو قبل البناء جائزة لقوله تعالى: ﴿فإن طبن لكم﴾ [النساء: ٤] الآية. ويؤمر الزوج إن

ادعى من جهاز ابنته بعد البناء أنه عارية لها وإن كان فيما بقي وفاء بالمهر إذا كان على أصل العارية بينة. والمشهور ما تقدم في المسألة قبل هذه أنه مصدق إذا أشهد على العارية وإن طال الأمر إذا كان فيما بقي وفاء بالمهر، وإن لم يكن فيما بقي وفاء به صدق فيما زاد على قدر الوفاء به. انتهى كلام ابن رشد. والفرق بين الإشهاد على العارية والإشهاد على أصل العارية، أن الإشهاد على العارية لا يشترط فيه علم الابنة بالإشهاد بل إذا أشهد الأب بالعارية فقط نفعه ذلك. علمت الابنة به أم لا. والإشهاد على أصل العارية هو الإشهاد على الابنة بالعارية. ويتضح لك ذلك بالوقوف على المسألة التي أشار إليها ابن رشد وكلامه عليها ونصها: قال أصبغ: سئل ابن القاسم عن الرجل يزوج ابنته ويخرج جهازاً وشواراً، فيقول أشهدكم أن هذا عارية في يد ابنتي ولم يروا البنت ولم تحضر، فطلب الأب المتاع والشورة بعد ذلك فلم يقدر عليه عند ابنته وقد شهد الشهود أنه أدخله بيت زوجها. فقال: إن كانت بكراً وقد علمت بالعارية فلا ضمان عليها إلا أن يكون هلاكه يوم هلك بعد أن رضي حالها فهي ضامنة له إلا أن يكون طرقها من ذلك أمر من الله عز وجل تقيم عليه بينة، وإن لم تكن علمت بذلك فلا شيء لها أصلاً، وإن حسنت حالها أو كانت ثيباً فعلمت بذلك فهي ضامنة له وإن لم تعلم فلا ضمان على واحد منهما البكر والثيب فيما لم تعلم ولم تقبله على وجه العارية. وقاله أصبغ. ولا شيء على الزوج في هذا كله إذا لم يستهلك هو شيئاً من ذلك استهلاكاً. وهذا فيما يفضل عن صداقها وجهازها مما لا تجهز به من صداقها ولا عطية أبيها لها.

قال ابن رشد: قوله: «إنه لا ضمان على الابنة فيما جهزها به الأب من المتاع وأشهد أنه عارية عندها إذا لم تعلم بالإشهاد ولم تقبله على وجه العارية» صحيح إذ ليس لأحد أن يضمن أحداً ضمان ما لم يلتزم ضمانه وحسبه أن ينفعه الإشهاد في استرجاع متاعه وإن طال زمان ذلك عند الابنة. انتهى وبالله التوفيق ونقله ابن عرفة. وقال البرزلي: ولابن فتحون في وثائقه: إذا ساق سوى نقدها من أسباب وأورده فلا يخلو إما أن يصرح بالهبة أو بالعارية أو يسكت. فالأول لا فقال له في استرجاعه لملكه. والثاني له أن يسترجعه متى شاء طال الزمان أو قصر، فإن أتلفته في هذا القسم في حال سفهها فلا ضمان عليها، وأن أتلفته بغدر سدها ضمنته، وهذا إذا أشهد بالعارية أو علمت بها، فإن لم يكن واحد منهما فلا ضمان عليها، وإن كانت رشيدة والتفريط جاء من قبل الأب والثيب مثلها ولا شيء على الزوج في الوجهين إذا لم يكن استهلكه. رواه أصبغ عن ابن القاسم. وقال ابن عبد الغفور: وإن أشهد عند البناء أنه عارية كان القول قوله وإن طال زمانه، ولا ينظر إلى أصل المتاع عرف للأب أو لم يعرف وليس له أن يأخذ إلا ما وجده ولا يتبعها بما لبست أو أتلفت لأنها في ولاية أبيها وهو الذي سلطها عليه. ولابن القاسم في الدمياطية أن الأب إنما يصدق فيما ادعى من جهاز ابنته بعد البناء أنه عارية له ولو كان فيما بقي وفاء بالمهر إذا كان على أصل العارية بينة. والمشهور ما في العتبية

إِلاَّ أَنْ تَهَبَهُ عَلَى دَوَامِ الْعِشْرَةِ: كَعَطِيَّتِهِ لِذَلِكَ. فَفُسِخَ،

وانظر سماع أصبغ من الشرح انتهى. ويسير بذلك لكلام العتبية المتقدم وكلام ابن رشد عليها.

تنبيهان: الأول: تحصل مما تقدم أن شهادة الأب على العارية ينفعه في استرجاع متاعه وإن طال الزمان على المشهور، والبكر والثيب مع الإشهاد في ذلك سواء، ولا ضمان عليها فيما تلف إلا أن تعلم المالكة متهماً لأمرها بالعارية فتضمن ما تلف. قال ابن سلمون: وحكم سائر الأولياء في الإشهاد حكم الأب ونصه: وإن كان أشهد حين التجهيز فإن ذلك منه عارية كان القول قوله وإن طال الزمان، ويكون له أخذ ما وجد من ذلك ولا ضمان على الابنة فيما تلف من ذلك ولا على زوجها. قال في سماع أصبغ: فإن أشهد على الشورة أنها عارية قبل الدخول ثم قام يطلبها كان له ذلك وإن كانت ثيباً. وعلى هذا يكون حكم سائر الأولياء كذلك مع الإشهاد، وإذا تلف شيء من ذلك لم يكن عليها شيء إلا أن تعلم المالكة لأمرها أن ذلك عارية فتضمن ما تلف انتهى.

الثاني: نقل البرزلي عن فتوى أشياخه أن حكم الإشهاد بعد الدخول في المدة التي يقبل فيها دعوى الأب العارية حكم الإشهاد قبل الدخول، ونصه بعد كلام ابن عبد الغفور المتقدم: قوله يصدق في العارية إذا أشهد عند البناء بها، يريد وكذلك بعده فيما يقبل دعواه فيه العارية، كذلك كان أشياخنا يفتون به انتهى. وقوله فيما يقبل دعواه فيه العارية يفهم منه اختصاص الانتفاع بالإشهاد بعد الدخول، فالأب والوصي في البكر أو الثيب المولى عليها والأم على فتوى ابن عرفة وهو ظاهرها والله أعلم. ص: (**إلا أن تهبه على دوام العشرة كعطية لذلك ففسخ**) ش: قال في أواخر كتاب الجامع من البيان في سماع عبد الله ابن عمر بن غانم: وسئل ابن كنانة عن الرجل يقول لامرأته إن لم تضعي عني مهرك فأنت طالق إن لم أتزوج عليك

وهبته إياه قبل البناء أن لا يبني حتى يقدم ربع دينار لئلا يتدرع للنكاح على غير مهر. وفي الموازية: يجبر على دفع ربع دينار. المتيطي: ويذكر في عقد الهبة قبول الزوج ذلك وهو معنى الحيازة فيه إن لم تكن قبضته، ولو سقط ذكر قبوله وماتت قبل أن يشهد الزوج بالقبول بطلت الهبة على قول ابن القاسم وبه العمل. (**إلا أن تهبه على دوام العشرة**). من المدونة: إن وهبت جائزة الأمر مهرها لزوجها وطلقها قبل البناء لم يرجع عليها بشيء، ولو وهبته نصفه فله الرجوع عليها إن قبضته أو لها عليه إن لم تقبضه. عبد الحميد: هذا إن كانت الهبة ليست لأجل الزوجية وإرادة بقائها فلا ترجع عليه في طلاقها بشيء، وإن كان لإرادة البقاء للزوجية فسارع فطلقها فلها الرجوع. المتيطي: إن كانت الهبة بعد العقد على أن لا يتزوّج أو لا يتسرى أو لا يخرجها تمت له ما أقام على شرطه وله مخالفة شرطه فترجع عليه بما وضعته (**كعطيته لذلك**) اللخمي: إن أعطته مالاً على إمساكها ففارقها بالقرب فلها الرجوع في عطيتها، وإن فارقها بعد طول يرى أنه غرضها فلا رجوع لها وإلا فله بقدر ذلك فيما

وَإِنْ أَعْطَتْهُ سَفِيهَةٌ مَا يَنْكِحُهَا بِهِ ثَبَتَ النِّكَاحُ وَيُعْطِيهَا مِنْ مَالِهِ مِثْلَهُ وَإِنْ وَهَبَتْهُ لأَجْنَبِيٍّ وَقَبَضَهُ ثُمَّ طَلَّقَهَا اتَّبَعَهَا وَلَمْ تَرْجِعْ عَلَيْهِ إِلاَّ أَنْ تُبَيِّنَ أَنَّ الْمَوْهُوبَ صَدَاقٌ، وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهُ، أُجْبِرَتْ هِيَ، وَالْمُطَلِّقُ، إِنْ أَيْسَرَتْ يَوْمَ الطَّلاَقِ،

فتضع ذلك عنه هل ترى ذلك حلالاً؟ قال: لا، لأنه خيرها بين أن تضع عنه مهرها وبين أن يضرها وإنما قاله الله تعالى: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيأ مريئاً﴾ [النساء: ٤] قال ابن رشد: قوله: «إن ذلك لا يحل له» بين إن لم تضع ذلك له عن طيب نفس وإنما وضعته عنه مخافة أن يلزمها الطلاق إن لم يضرها بالتزويج عليها فتلزمه الوضيعة ويقضى عليها بها، ولا يكون لها الرجوع فيها إن طلقها أو تزوج عليها بمنزلة أن لو قال لها أنت طالق إن لم تضعي عني مهرك فوضعته عنه، فلما وضعته طلقها ويؤمر أن يستحلها من ذلك أو يرده عليها من غير قضاء يقضى به عليه، ولو سألها أن تضع صداقها دون أن يحلف على ذلك بالطلاق فلما وضعته عنه طلقها بحدثان ذلك، كان لها أن ترجع عليها بما وضعت عنه لأنها إنما وضعت عنه ذلك رجاء استدامة العصمة، فلما لم يتم لها المعنى الذي وضعت الصداق عنه بسببه وجب لها الرجوع به، والذي قال لزوجته أنت طالق إن لم تضعي عني صداقك أو أنت طالق إن لم تضعي عني صداقك لأتزوجن عليك فوضعته عنه، ليس هذا أن ترجع فيه وإن طلقها بفور ذلك أو تزوج عليها لأن الذي وضعت عليه الصداق قد حصل لها وهو سقوط اليمين عنه بطلاقها أو بطلاقها إن لم يتزوج عليها، فلو شاءت نظرت لنفسها وقالت له لا أضع عنك الصداق إلا على أن لا تطلقني بعد ذلك ولا تتزوج عليّ. وقد مضى هذا المعنى في رسم النكاح من سماع أصبغ من كتاب الطلاق السنة انتهى. وقال في التوضيح في فصل الخلع.

يرى. انظر ثالث مسألة من سماع سحنون من جامع البيوع. قال ابن رشد: لا فرق في وضع المرأة صداقها عن زوجها أن تضعه عنه وتسكت أو تقول له علي أن لا تطلقني أبداً، فإنها ترجع عليه متى ما طلقها، كان ذلك بالقرب أو بعد طول من الزمان. ومن نوازل ابن سحنون: أسلفت زوجها وأنظرته إلى أجل فطلقها قبل الأجل القول قولها أنها أخرته للزوجية واستدامة العصمة وتأخذ سلفها حالاً (**فيفسخ وإن أعطته سفيهة ما ينكحها به ثبت النكاحخ ويعطيها من ماله مثله**) سمع عيسى ابن القاسم: إن أعطته بكر دنانير على أن يتزوجها فسخ نكاحه قبل البناء ثم رجع إلى ثبوته وإن لم يبق وعليه ما أصدقها من ماله، وإن أعطته ثيب ذلك فإن زادها عليه ربع دينار فلا بأس (**وإن وهبته لأجنبي وقبضه ثم طلق اتبعها ولم ترجع عليه**). ابن عرفة: خامس الأقوال من المدونة: إن وهبت مهرها لأجنبي وقبض الموهوب له جميعه قبل الطلاق لم يرجع عليه الزوج بشيء وكانت الزوجة يوم الهبة موسرة أو معسرة أو الآن يتبعها الزوج بنصفه (**إلا أن تبين أن الموهوب صداق وإن لم يقبضه أجبرت هي والمطلق إن أيسرت يوم الطلاق**). من المدونة: إن وهبت مهرها لأجنبي فلم يقبضه الموهوب له حتى طلقت قبل البناء، فإن كانت موسرة يوم طلقها فللموهوب أخذ الزوج به وللزوج الرجوع عليها بنصفه، وإن كانت يوم

وَإِنْ خَالَعَتْهُ عَلَى: كَعَبْدٍ، أَوْ عَشَرَةٍ وَلَمْ تَقُلْ مِنْ صَدَاقِي، فَلاَ نِصْفَ لَهَا، وَلَوْ قَبَضَتْهُ رَدَّتْهُ لاَ إِنْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي عَلَى عَشَرَةٍ، أَوْ لَمْ تَقُلْ مِنْ صَدَاقِي، فَنِصْفُ مَا بَقِيَ

فرع: وإذا أعطته مالاً على أن يمسكها ثم فارقها عاجلاً فقالوا: لها الرجوع. وأما إن كان بعد طول فحيث يرى أنها بلغت غرضها لم ترجع ولو طال ولم يبلغ ما يرى أنها دفعت المال لأجله كان له من المال بقدر ذلك على التقريب فيما يرى. وهكذا قال مالك فيمن أسقطت صداقها عن زوجها على أن لا يتزوج عليها فطلقها بحضرة ذلك إن لها الرجوع، وإن طلقها بعد ذلك بحيث يرى أنه لم يطلقها لذلك لم ترجع. أصبغ: إلا أن يكون الطلاق بحدثان الإسقاط ليمين نزلت ولم يتعمد ولم يستأنف يميناً فلا شيء عليه. ورأى اللخمي أن لها الرجوع ولو كان الطلاق ليمين نزلت ولم يتعمد انتهى. وقال: ولو أعطته على أن لا يتزوج عليها فتزوج رجعت ولو تأخر تزويجه انتهى. وما ذكره المصنف هنا ليس بتكرار في الظاهر لقوله المتقدم إلا أن تسقط ما تقرر بعد العقد لأنه تكلم هناك على جوازه وهنا على الرجوع والله أعلم. ص: **(وإن خالعته على كعبد أو عشرة ولم تقل من صداقي فلا نصف لها ولو قبضته ردته لا إن قالت طلقني على عشرة أو لم تقل من الصداق فنصف ما بقي)** ش:يعني إذا خالعته على عبد أو شيء تعطيه من مالها فلا نصف لها وتقدم كلامه، وإن خالعته على كعبد فلا نصف لها ولو قبضته ردته. وهذه المسألة هي التي قال ابن الحاجب فيها: ولو خالعته على عبد أو شيء تعطيه لم يبق لها طلب بنصف الصداق على المشهور انتهى. ومعنى قوله: «أو عشرة ولم تقل من صداقي» هو متعلق بقوله: «أو عشرة» أي قالت خالعني على عشرة ولم تقل من صداقي فلا نصف لها ولو قبضته ردته. فقوله: «ولم تقل من صداقي» هو متعلق بقوله: «أو عشرة». وما ذكره المصنف في هذه المسألة هو قول ابن القاسم. وقال أشهب: لها نصف

طلقها معسرة حبس الزوج نصفه ودفع نصفه إلى الموهوب له **(وإن خالعته على كعبد أو عشرة ولم تقل من صداقي فلا نصف لها ولو قبضته ردته لا إن قالت طلقني على عشرة ولم تقل من الصداق فنصف ما بقي)**. اللخمي: إن قالت له خالعني يعني على عشرة ولم تقل من الصداق لم يكن لها شيء من الصداق، فإن لم تكن قبضته لم تأخذ منه شيئاً، وإن كانت قبضته ردت جميعه. وعبارة المدونة: لو بارأته على المتاركة أو خالعته على إن أعطته عبداً أو مالاً قبل البناء لم تتبعه بنصف المهر وإن قبضته ردته وقلنا ذلك في المتاركة بغير شيء، فإذا ردت كان أبعد أن ترجع بشيء وقاله مالك والليث. اللخمي: وهذا بخلاف ما إذا قالت له طلقني على عشرة فإن له العشرة ويبقى الصداق ثابتاً بينهما يقتسمانه نصفين. اللخمي: وأما إن قالت على عشرة من صداقي فلا فرق بين طلقني وخالعني، والحكم في ذلك أن العشرة تسقط من جملة المهر ويبقى الباقي بينهما نصفين. اهـ بتقديم وتأخير لأجل مسايرة خليل إذ لا يتنزل الفقه من غير اللخمي على لفظ خليل لصعوبة مأخذه من ابن

....

الصداق. ولما مشى المصنف على قول ابن القاسم وكانت هذه تشبه ما إذا خالعته على عبد أو شيء تعطيه جمعهما للاختصار انتهى. وكذا قال في التوضيح لما فرغ من توجيه قول ابن القاسم: وعلى هذا فهذه المسألة بمنزلة ما إذا خالعته على عبد أو شيء انتهى. وما مشى عليه المؤلف مخالف لما مشى عليه ابن الحاجب فإنه مشى على قول أشهب. وأما قوله: «لا إن قالت طلقني» إلى آخره فيعني به أن قولها: «طلقني» ليس كقولها: «خالعني» بل هو مخالف له ولها نصف ما بقي. هذا معنى كلامه. أما كون طلقني مخالفاً لخالعني فلا شك فيه. وأما قوله: «لها نصف ما بقي» فلم أره منقولاً في التوضيح ولا اللخمي الذي نقله عنه في التوضيح، وإنما لها النصف من أصل الصداق ويقاصها بعشرة. وقد عقد اللخمي لهذه المسألة فصلاً في التبصرة في كتاب إرخاء الستور فليذكره. قال رحمه الله: باب حكم الصداق في المختلعة قبل الدخول وبعده وهل يسقط الخلع ديون الزوجة. وإذا قالت اخلعني أو اتركني أو تاركني أو بارئني على عشرة دنانير وكانت مدخولاً بها، كانت له العشرة ولها صداقها كاملاً، وسواء قالت ذلك مطلقاً أو شرطت العشرة من صداقها، وإن كانت غير مدخول بها وقالت بارئني على عشرة دنانير، فإن شرطت العشرة من الصداق سقطت العشرة من جملته وكان الباقي بينهما نصفين، وسواء قالت اخلعني أو طلقني إذا شرطت العشرة من الصداق. واختلف إذا لم تشترط من الصداق وقالت على عشرة دنانير ولم تزد على ذلك فقال ابن القاسم: إن قالت طلقني على عشرة دنانير كانت له العشرة والصداق ثابت بينهما يقتسمانه نصفين، وإن قالت اخلعني لم يكن لها من الصداق شيء، وإن لم تكن قبضته لم تأخذ شيئاً، وإن قبضته ردت جميعه. وقال أشهب: قولها طلقني واخلعني له العشرة ولها نصف الصداق قبضته أو لم تقبضه. وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: إن لم تكن قبضته لم تأخذ شيئاً. وإن قبضته فهو لها كله ولا شيء له إلا ما خلع عليه، وإن قبض بعضه لم يكن له مما قبض شيء، وسواء قالت اخلعني أو طلقني. وقول أشهب: أحسن لأن قولها اخلعني أو بارئني أو تاركني إنما يتضمن خلع النفس والإبراء من العصمة والمتاركة فيها ليس الإخلاع من المال ولا الإبراء منه ولا المتاركة فيه، ولو كان ذلك لسقط الصداق عنه إذا كان مدخولاً بها، وكذلك غيره من ديونها. وقد أجمعوا أن هذه الألفاظ الانخلاع والمبارأة والمتاركة. إنما يراد بها بعد الدخول النفس دون المال، فوجب أن يكون حقها في النصف قبل الدخول ثابتاً، وكذلك إن لم يكن دخل بها وكان لها عليه دين فقالت اخلعني أو بارئني، لا خلاف أن دينها باقٍ. وكذلك إذا قالت قبل الدخول اخلعني على ثوبي هذا أو عبدي هذا، فعلى قول ابن القاسم يسقط الصداق ولا يكون لها منه شيء قبضته أم لم تقبضه، وعلى قول أشهب يمضي العبد أو الثوب للزوج والصداق عليه وهو أحسن في هذا الأصل انتهى. فعلم من هذا أن المؤلف إنما مشى في مسألة خالعني على عشرة إلى آخره على قول ابن القاسم، لأنهم جعلوا سقوط النصف في المسألة خالعني على ثوبي مقيساً على

وَتَقَرَّرَ بِالْوَطْءِ وَيَرْجِعُ إِنْ أَصْدَقَهَا مَنْ يَعْلَمُ بِعِتْقِهِ عَلَيْهَا، وَهَلْ إِنْ رُشِّدَتْ وَصُوِّبَ، أَوْ مُطْلَقاً إِنْ لَمْ يَعْلَمِ الْوَلِيُّ؟ تَأْوِيلاَنِ، وَإِنْ عَلِمَ دُونَهَا لَمْ يَعْتِقْ عَلَيْهَا، وَفِي عِتْقِهِ عَلَيْهِ قَوْلاَنِ،

قوله خالعني على عشرة. وقال ابن الحاجب: إن سقوط النصف في «خالعني على ثوب» ونحوه هو المشهور، فعلم أن قول ابن القاسم في المسألة خالعني على عشرة هو المشهور والله أعلم.

ص: **(ويرجع أن أصدقها من يعلم بعتقه عليها)** ش: قوله «يرجع» بالمثناة التحتية. وقوله «يعلم» اختلفت فيه النسخ ففي بعضها بالتحتية وفي بعضها بالفوقية، فأما على النسخة التي فيها بالمثناة التحتية فالمعنى أن الزوج يرجع على المرأة إذا طلقها قبل البناء وكان قد أصدقها من الرقيق من يعتق عليها وهو يعلم ذلك يريد بنصف قيمة ذلك الرقيق، وظاهره سواء علمت هي أم لم تعلم، وإذا رجع عليها مع علمه فأحرى أن يرجع عليها مع عدم علمه. فحاصله أنه يرجع عليها في الأربع الصور، سواء علماً أو جهلاً أو علم دونها أو العكس. وهذا ظاهر المدونة على ما اختاره ابن القاسم قال فيها: وإن تزوجها على من يعتق عليها عتق عليها بالعقد، فإن طلقها قبل البناء رجع عليها بنصف قيمته، كانت معسرة أو موسرة ولا يتبع العبد بشيء ولا يرد عتقه كمعسر أعتق فعلم غريمه والزوج لم ينكر حين أصدقها إياه قد علم أنه يعتق عليها فلذلك لم أرده على العبد بشيء. وقد بلغني عن مالك استحسان أنه لا يرجع الزوج على المرأة بشيء وقوله الأول أحب إليَّ انتهى. قال أبو الحسن الصغير: معنى مسألة المدونة أنهما عالمان. قال اللخمي: وكذلك لو كانا جاهلين. حكى القولين فيهما ثم قال أبو الحسن: وإن علمت دونه فحكى ابن يونس عن مالك أن له أخذ نصفه ويمضي عتق نصفه إلا أن يشاء اتباعها بنصف قيمته فذلك له ويمضي عتقه كله. وقاله عمن كاشفت من أصحاب مالك. وقال أبو عمران: لا يرجع في عين العبد وليس له إلا اتباعها، ولو كان الزوج عالماً لعتق عليه ويغرم لها قيمته فإن

يونس وغيره **(وتقرر بالوطء)** لا أدري ما معنى هذا وقد تقدم قوله: **«وتقرر بالوطء في محله»** **(ويرجع إن أصدقها من تعلم بعتقه عليها)** كان ينبغي أن يقول من تعلم هي وهو بعتقه عليها. من المدونة قال مالك: من تزوج امرأة على أبيها أو ذي رحم محرم عتق عليها ساعته وله عليها نصف قيمته إن طلقها كانت موسرة أو معسرة ولا يتبع العبد بشيء ولا يرد عتقه، لأن الزوج حين أصدقها إياه قد علم أنه يعتق عليها فلذلك لم أردّه على العبد بشيء. ابن يونس: وإنما عتق على الزوجة لأنها قبلته وهي تعلم أن عتقه لها لازم **(وهل إن رشدت وصوب أو مطلقاً لم يعلم الولي تأويلان)** الذي لابن يونس بعد ما ذكر ما في الواضحة أنه لا فرق بين البكر والثيب ونحوه في التنبيهات، تأول بعض الناس أن ذلك إنما يصح في الثيب، وأما البكر فلا يجوز ذلك للولي لأنه يعتق عليها فذلك ضرر كما لا يجوز للوصي أن يشتري لمن يلي عليه من يعتق عليه. ابن يونس: وهذا خير من حجاج ابن حبيب في البكر **(وإن علم دونها لم يعتق عليها وفي عتقه عليه قولان)** ابن يونس: ولو أصدقها إياه عالماً بأنه ممن يعتق عليها وهي لا تعلم لعتق عليه ويغرم لها قيمته كالمقارض يشتري أبا رب المال عالماً.اهـ. نقل هذا عن

وَإِنْ جَنَى الْعَبْدُ فِي يَدِهِ فَلاَ كَلاَمَ لَهُ، وَإِنْ أَسْلَمَتْهُ فَلاَ شَيْءَ لَهُ، إلاَّ أَنْ تُحَابِيَ فَلَهُ دَفْعُ نِصْفِ الأَرْشِ، وَالشَّرِكَةِ فِيهِ، وَإِنْ فَدَتْهُ بِأَرْشِهَا فَأَقَلَّ: لَمْ يَأْخُذْهُ إلاَّ بِذٰلِكَ، وَإِنْ زَادَ عَلَى قِيمَتِهِ وَبِأَكْثَرَ: فَكَالْمُحَابَاةِ، وَرَجَعَتْ الْمَرْأَةُ بِمَا أَنْفَقَتْ عَلَى عَبْدٍ أَوْ ثَمَرَةٍ، وَجَازَ عَفْوُ أَبِي الْبِكْرِ عَنْ نِصْفِ الصَّدَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَ الطَّلاَقِ:

طلق قبل البناء فعليه نصف قيمته. انتهى فتأمل والله أعلم. وكلام ابن غازي على هذه المسألة جيد والله أعلم. ص: **(وإن جنى العبد في يده فلا كلام له)** ش: فأحرى إذا كان في يدها والكلام لها في الوجهين وقصد المؤلف إلى المشكل من الوجهين. ص: **(ولو قال الأب بعد**

نفسه وما نقل غيره. انظر بقي من الفروع إذا لم يعلم الزوج أنه ممن يعتق عليها إلا عند الطلاق قال مالك: له أخذ نصفه ويمضي عتق نصفه إلا أن يشاء أن يأخذ نصف قيمته ويمضي لها عتقه فذلك له **(وإن جنى العبد في يده فلا كلام له)** من المدونة: إن جنى العبد وهو بيد الزوج قبل الطلاق فليس للزوج دفعه وإنما ذلك للمرأة فإن طلقها قبل أن يدفعه وهو عنده أو عندها كان بمنزلتها في نصفه **(وإن أسلمته فلا شيء له إلا أن تحابي فله دفع نصف الأرش والشركة فيه)** من المدونة: لو جنى العبد وهو بيد المرأة فدفعته بالجناية ثم طلقها بعد ذلك فلا شيء للزوج في العبد ولا على المرأة إلا أن تحابي في الدفع فلا تجوز محاباتها على الزوج في نصفه إلا برضاه، وإنما يجوز إذا دفعته على النظر. قال ابن المواز: وإذا حابت فإن شاء الزوج أجاز محاباتها وإن شاء غرم نصف الجناية وكان له نصف العبد **(وإن فدته بأرشها فأقل لم تأخذه إلا بذلك وإن زاد على نصف قيمته وبأكثر فكالمحاباة)** من المدونة قال ابن القاسم: إن كانت المرأة قد فدته يريد قبل الطلاق ولم يأخذ الزوج منها نصفه إلا أن يدفع إليها نصف ما فدته به. قال ابن المواز: وإن حابت. قال أبو محمد: لا أن تعطى أكثر من الأرش. ابن يونس: يريد أنها إذا فادته بالأرش وإن كان أكثر من قيمته لم يكن للزوج حجة لأنها لو أسلمته في الأرش لم يكن للزوج أن يأخذ نصفه إلا بدفع نصف الأرش، وذلك له عليها إذا فادته به فهي لم تدخل عليه ضرراً. وأما إن باعته وحابت في بيعه فإنه يرجع عليها بنصف المحاباة. والفرق أنه في البيع لا يستطيع الرجوع في نصفه لأنها باعته في وقت كان لها البيع جائزاً وقد أتلفت عليه بعض ثمن نصفه فوجب له الرجوع به، وفي الجناية لم تتلف عليه شيئاً لأنه على خياره في نصفه راجعه في النكاح الثاني **(ورجعت المرأة في الفسخ قبله بما أنفقت على عبد أو ثمرة)** هذا تكرار لقوله وترجع عليه بنصف نفقة المرأة والعبد.

(وجاز عفو في البكر عن نصف الصداق قبل الدخول وبعد الطلاق) من المدونة: يجوز عفو الأب عن نصف المهر في طلاق البكر قبل البناء. المتيطي: وللمرأة إن كانت مالكة أمر نفسها إسقاط لنصف الواجب لها من حقها عند طلاقها، ومثل ذلك يكون لمن يملك الإجبار في النكاح كالأب في ابنته البكر أو الثيب الصغيرة أو السيد في أمته وهو نص قوله تعالى: ﴿إلا أن يعفون﴾ [البقرة: ٢٣٧] يريد الزوجات المالكات لأمورهن ﴿أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾ [البقرة: ٢٣٧]

ٱبْنِ القَاسِمِ، وَقَبِلَهُ لِمَصْلَحَةٍ. وَهَلْ هُوَ وِفَاقٌ؟ تَأْوِيلاَنِ، وَقَبْضَهُ: مُجْبِرٌ، وَوَصِيٌّ، وَصُدِّقَا، وَلَوْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ وَحَلَفَا وَرَجَعَ إِنْ طَلَّقَهَا فِي مَالِهَا إِنْ أَيْسَرَتْ يَوْمَ الدَّفْعِ، وَإِنَّمَا يُبْرِئُهُ شِرَاءُ جِهَازٍ تَشْهَدُ بَيِّنَةٌ بِدَفْعِهِ لَهَا، أَوْ إِحْضَارِهِ بَيْتَ الْبِنَاءِ، أَوْ تَوْجِيهِهِ إِلَيْهِ.

الإشهاد بالقبض لم أقبضه حلف الزوج في كالعشرة الأيام) ش: ليس هذا بمعارض لقوله

يريد الأب في ابنته البكر والسيد في أمته. وليس ذلك لوصي لأب ولا للسلطان على رواية ابن القاسم في المدونة عن مالك، وروى عنه ابن نافع إجازة ذلك للوصي على وجه النظر. قال عبد الملك: إلى ذلك رجع مالك وابن القاسم وإياه استحب إسماعيل القاضي. وأما إن كانت يتيمة ولا وصي لها فروى يحيى عن ابن القاسم أن لها أن تبارىء زوجها وتعطيه إذا كان ذلك مثل صلح مثلها وبه قال سحنون. قال بعض الموثقين: وبه جرى العمل عند الشيوخ اهـ. وقد تضمن ما تقرر من أن المحجورة مثل المالكة أمر نفسها كالوصي والوصي كالأب إذ عفو الأب لأجل الطلاق لأن الزوج حلف باللازمة فحنث فللأب أن يعفو عن نصف الصداق وليرغب الأزواج فيها كما قاله ابن السلام **(ابن القاسم وقبله لمصلحة وهل هو وفاق تأويلان)** من المدونة: لا يجوز عفو الأب قبل الطلاق. ابن القاسم: إلا لوجه نظر من عسر الزوج فيخفف عنه وينظره فيجوز ذلك إذا رضيت، عياض: في كون قول ابن القاسم خلاف قول مالك قولان لأشياخنا. ابن بشير: لا يجوز ذلك عند مجيزه إلا بشرط أن لا يعفو عن جملته فيعرى النكاح عن المهر. المتيطي: زيادته في رواية إذا رضيت يحتج به من ذهب إلى أن المحجورة إذا أرادت سكنى زوجها معها في دارها وإنفاقها على نفسها من مالها رغبة في الزوج أن ذلك لها إذا طالبته على ما أفتى به ابن عتاب **(وقبضه مجبر)** ابن عرفة: قبض مهر المجبرة لوليها **(أو وصي)** من المدونة: قبض مهر اليتيمة لوصيها **(وصدقا ولو لم تقم بينة)** ابن رشد: قول أشهب لا يبرأ الزوج من المهر بإقرار الأب بقبضه إن ادعى تلفه خلاف قول ابن القاسم. وظاهره قول مالك يبرأ الغريم من دين عليه بإقرار الوصي والوكيل المفوض إليه بالقبض مع ادعاء التلف، ولا خلاف في براءة الزوج منه بعد البناء بإقرار الأب أو الوصي بقبضه وإن ادعى تلفه **(وحلفا)** المتيطي: وعلى تصديق الأب في تلفه هل يجب عليه حلفه أم لا؟ قال ابن العطار وغيره: يجب ولو كان مشهور الصلاح لحق الزوج في التجهيز به. ابن عرفة: ظاهره أن في هذا خلافاً وما ذكر قولاً آخر **(ورجع إن طلقها في مالها إن أيسرت يوم الدفع)** نقل المتيطي عن ابن عبدوس: فإن طلقها قبل البناء بها كان نصف ذلك في مال الجارية إن كان لها مال يوم دفع الزوج ذلك لها، وإن لم يكن لها مال وحدث لها مال فمصيبته من الزوج **(وإنما يبرئه شراء جهاز تشهد بينة بدفعه لها أو إحضاره بيت البناء أو توجيهه إليه)** ابن عات: إذا ابتاع الولي القابض للنقد. أباً كان أو غيره. جهازاً وأحب البراءة منه فيمكنه ذلك بأحد ثلاثة أوجه: إما أن يدفعه إلى الزوجة ويعاين الشهود قبضها لذلك في بيت البناء، أو يوقف الشهود عليه وإن لم يدفع ذلك لها. وإما أن يوجه ذلك إلى بيت البناء بحضرة الشهود بعد أن يقوموه ويعاينوه ولا يفارقوه حتى يتوجه به إلى بيت الزوج وإن لم يصحبه الشهود إلى البيت ثم قال بعد ذلك: إذا جهز الوصي

وَإِلاَّ فَالْمَرْأَةُ. وَإِنْ قُبِضَ اتَّبَعَتْهُ، أَوِ الزَّوْجَ. وَلَوْ قَالَ الأَبُ بَعْدَ الإِشْهَادِ بِالْقَبْضِ: لَمْ أَقْبِضْهُ، حَلَفَ الزَّوْجُ فِي: كَالْعَشَرَةِ الأَيَّامِ.

فصل إذا تنازعا في الزوجية

إِذَا تَنَازَعَا فِي الزَّوْجِيَّةِ، ثَبَتَتْ بِبَيِّنَةٍ،

فيما تقدم ونقل هكذا مقتضٍ لقبضه، بل المراد به أن هذا اللفظ مقتض للقبض وإذا كان كذلك فغايته أنه كالتصريح بالقبض، فإن ادعى فيه ما ادعت في التصريح قبل قولها ولا إشكال في ذلك والله أعلم..

فصل إذا تنازعا في الزوجية ثبتت ببينة

قدم ابن الحاجب هذا الفصل على فصل الصداق وينبغي أن يكون الفاعل المضمر يعود على المتنازعين المفهومين من السياق أو إلى الزوجين، لكن قال ابن عبد السلام: في تسميتهما زوجين تجوز والله أعلم.

مسألة: قال البرزلي: إذا شهد الشهود على المرأة على عينها أو كانوا يعرفونها فيلزمها النكاح ولو كانوا إنما شهدوا عليها بمعرف كما هو الواقع في أنكحة زماننا فالأمر في ذلك مشكل إذا لم يوثق بالمعرف، ولو وثق به لكانت بمنزلة من شهد عليه بحق فأنكر أن يكون

اليتيمة من مالها وأورده ببيت بنائها برىء من الضمان وحصلت اليتيمة قابضة له، وإن كانت ممن لا يصح منها القبض إذ ذاك أكثر المقدور **(وإلا فالمرأة)** ابن عرفة: قبض مهر اليتيمة غير مولى عليها. قال ابن فتحون: إن لم تعنس لم يبر الزوج بدفعة لها إن كانت عيناً. المتيطي: وإن كان عرضاً وضعف وسمى وكسبت المعرفة لها برىء الزوج بقبضها إياه. ابن عرفة: ظاهر المذهب عدم براءته. ابن فتحون: وإن كانت معنسة كانت كالثيب. ابن عرفة: هذا على رشدها وسميت بذلك والمشهور خلافه. انظر هذا كله مع لفظ خليل **(وإن قبضه اتبعته أو الزوج)** لو قال وإن قبض اتبعت الزوج لتنزل على ما نصه من المدونة إن قبضه الأب لابنته الثيب بغير إذنها ثم ادعى تلفه ضمنه. ابن القاسم: لأنه متعد في قبض المهر إذا لم توكله على قبضه كقبضه ديناً لها بغير أمرها لا يبرىء الغريم والأب ضامن وتتبع الزوج اهـ. **(ولو قال الأب بعد الإشهاد بالقبض لم أقبضه حلف الزوج في كالعشرة الأيام)** المتيطي: ولو أشهد الأب بقبض المهر دون معاينة ثم قال لم أقبضه وأشهدت وتفرقا بدين الزوج ففي ذلك ثلاثة أقوال، والذي جرى به العمل والفتوى وقاله غير واحد من الموثقين إن ادعاه الأب قرب العقد كعشرة أيام ونحوها أحلف الزوج وإلا فلا. ابن شاس: الباب الخامس في التنازع **(إذا تنازعا في الزوجية ثبتت ببينة)** ابن عرفة: معروف المذهب سقوط دعوى النكاح على منكره دون شاهد. سحنون: إلا إن كانا طارئين فتجب

وَلَوْ بِالسَّمَاعِ بِالدُّفِّ وَالدُّخَانِ، وَإِلاَّ فَلاَ يَمِينَ. وَلَوْ أَقَامَ

المشهود عليه، فذكر ابن رشد أن الأصل أنه هو حتى يثبت أن ثم غيره على صفته ونصبه فيكون حينئذ الإثبات على الطالب في تعيينه دون غيره انتهى.

فرع: قال ابن عرفة ابن سحنون: لو قال في يتيمة بعد أن بلغت وقالت قبلة، فرجع سحنون عن قبول قولها القبول قوله. ابن سحنون: لو قال تزوجتك وأختك في عقد واحد. ابن عبد الحكم: أو قال وأختك عندي وقالت تزوجتني وحدي أو لم تكن عندك أختي فسخ لإقراره بفساده وعليه نصف المسمى إن لم يبن، وإن لم يسم فلا شيء عليه. ابن عبد السلام: لها المنفعة. ابن سحنون: وإن بنى لم يصدق في إبطال الطلاق والسكنى، وكذا إن قال تزوجتها في عدة. قلت: كذا وجدته في نسخة عتيقة مصححة في إبطال الطلاق والسكنى وهو وهم في السكنى لاقتضائه سقوطها لو ثبت ببينة وليس كذلك، وتقدم نحوه لابن بشير والرد عليه بنص ثالث نكاحها من نكح ذات محرم ولم يعلم ففرق بينهما بعد البناء فلها السكنى لأنها تعتد منه وإن كان فسخاً انتهى. ذكر ذلك في فصل التنازع في الزوجية. ص: **(ولو بالسماع بالدف والدخان)** ش: وصفة شهادتهم قال في المتيطية: أنهم سمعوا سماعاً فاشياً مستفيضاً على ألسنة أهل العدل وغيرهم أن فلاناً المذكور نكح فلانة هذه بالصداق المسمى وأن وليها فلاناً عقد عليه نكاحها برضاها وأنه فشا وشاع بالدف والدخان انتهى. ص: **(وإلا فلا يمين)** ش: ظاهره ولو طارئين. وعزا ابن عرفة هذا المعروف المذهب وجعل مقابله قولين توجيهها مطلقاً والتفريق بين الطارئين وغيرهما. قال: ودعوى النكاح على منكره دون شاهد في سقوطها ولزوم يمين المنكر كغير النكاح ثالثها إن كانت بين طارئين لمعروف المذهب وحكاية المتيطي نقل ابن الهندي قائلاً: لما روى أشبه شيء بالبيع النكاح. وقول ابن حارث اتفقوا على لغو دعوى النكاح اتفاقاً محملاً فسره سحنون بقوله إن كانا طارئين وجبت الأيمان بينهما انتهى. والذي صدر به ابن رشد وساقه على أنه المذهب لزوم اليمين للطارئين، وحكى الآخر بقوله: وقد قيل إنه لا يمين عليها، ذكر ذلك في رسم النكاح من سماع أصبغ من كتاب النكاح. وإطلاق الشيخ هنا كإطلاقه في باب الأقضية في قوله «وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها ولا ترد كنكاح». وما ذكر ابن عرفة أنه المعروف قال في الشامل: إنه الأصح وسيأتي لفظه في القولة التي بعد هذه. وأما إقرار الزوج والولي دون المرأة فيؤخذ حكمه مما تقدم للمصنف إذ قال: وحلف رشيد وأجنبي وامرأة إلى آخره. والله أعلم. ص: (ولو أقام

الأيمان بينهما **(ولو بالسماع بالدف والدخان)** المتيطي: إن أتى المدعي ببينة سماع فاشٍ من أهل العدول وغيرهم على نكاحه وشهرته بالدف والدخان ثبت بينهما. هذا هو المشهور المعمول به. وقال أبو عمران: إنما يجوز ذلك إذا اتفق الزوجان على ذلك وإن أنكر الآخر فلا **(وإلا فلا يمين ولو أقام**

الْمُدَّعِي شَاهِداً وَحَلَفَتْ مَعَهُ وَوَرِثَتْ وَأُمِرَ الزَّوْجُ بِاعْتِزَالِهَا لِشَاهِدٍ ثَانٍ زَعَمَ قُرْبَهُ،

المدعي شاهداً) ش: سيصرح المصنف بهذه المسألة في كتاب الشهادات حيث يقول: وحلف بشاهده في طلاق وعتق لا نكاح انتهى. وظاهره ولو كانا طارئين وهو ظاهر كلامه في الشامل ونصه: وإذا تنازعا في الزوجية فلا يمين على منكر ولو طارئاً على الأصح لانتفاء ثمرتها ولو أقام شاهداً. وقيل: يحلف فإن نكل غرم المهر ولا يثبت النكاح كنكولها إلا ببينة انتهى. **ص: (وحلفت معه وورثت) ش:** هذا قول ابن القاسم. قال في التوضيح: وعليه فإنما تحلف مع شاهدها وترث إذا لم يكن ثم وارث معين ثابت النسب انتهى. وسيصرح المصنف بهذه المسألة في باب الشهادات حيث ذكر ما يثبت بشاهد ويمين حيث قال: ونكاح بعد موت. وظاهره عموم الحكم بهذه المسألة ولعكسها وهي ما إذا أقام الرجل شاهداً على نكاح امرأة ببينة أنه يحلف ويأخذ الميراث. قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: ولا صداق لها على قول ابن القاسم لأن الصداق من أحكام الحياة. قاله في حواشي التجاني. انتهى كلامه والله أعلم. **ص: (وأمر الزوج باعتزالها الشاهد ثان زعم قربه) ش:** هذه المسألة في رسم النكاح من سماع أصبغ من كتاب الخلع. وهذا والله أعلم إذا ادعى هذا المدعي أنه كان تزوجها ودخل بها، وأما لو ادعى أنها تزوجها ولم يدخل بها فقد تقدم في مسألة الوليين أن دخول الثاني يفيتها والله أعلم.

تنبيه: قال في السماع المذكور: وكذلك العبد والجارية يدعيان الحرية إذا أقاما شاهداً واحداً ويدعيان مع ذلك أمراً قريباً فيوقفان على صاحبهما ويخرجان عن يديه، لذلك قال ابن رشد: قال في كتاب ابن المواز: إذا لم يقم لها شاهد آخر أو كان ذلك بعده حلف السيد ولا شيء على الزوجة ولا على الزوج. قال ابن رشد: أما قوله «لا شيء على الزوجة ولا على الزوج» فصحيح لأنهما لو أقرا له أو أحدهما بما ادعاه من النكاح لم ينتفع بذلك، وأما قوله «حلف السيد» فصحيح على ما في المدونة وغيرها إذا كان ادعى على السيد أنه أعتقه وأقام على ذلك الشاهد، وأما إن كان ادعى أنه حر من أصله وأن غيره أعتقه قبل أن يشتريه وهو وأقام على ذلك شاهد فلا يمين على الذي هو بيده. والجواب في ذلك أن يوقف عنه ويحال بينه وبين وطئها إن كانت أمة، ويؤخذ في طلب شاهدٍ آخر الشهر والشهرين والثلاثة. وإن أراد أن يذهب إلى موضع بيته كان ذلك له بعد أن يعطى حميلاً بقيمته وإن كانت له غلة وخراج فقيل: إنه يوقف ذلك، فإن استحق الحرية كان له ما وقف من خراجه. وقيل: إنه لا يوقف ذلك إلا في حال الأعذار بعد ثبوت الحرية بشاهدين. وقيل: لا يوقف

المدعي شاهداً) من المدونة: من ادعى نكاح امرأة فأنكرته فلا يمين له عليها وإن أقام شاهداً ولا يثبت نكاح إلا بشاهدين. **(وحلفت معه وورثت)** ابن القاسم: من ادعت نكاح ميت بشاهد واحد ثبت إرثها به مع يمينها **(وأمر الزوج باعتزالها لشاهد ثان زعم قربه فإن لم يأت به فلا يمين على**

فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِهِ: فَلاَ يَمِينَ عَلَى الزَّوْجَيْنِ وَأُمِرَتْ بِانتِظَارِهِ لِبَيِّنَةٍ قَرِيبَةٍ، ثُمَّ لَمْ تُسْمَعْ بَيِّنَتُهُ إِنْ عَجَّزَهُ قَاضٍ مُدَّعِيَ حُجَّةٍ، وَظَاهِرُهَا الْقَبُولُ إِنْ أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ بِالْعَجْزِ، وَلَيْسَ لِذِي ثَلاَثٍ: تَزْوِيجُ خَامِسَةٍ إِلاَّ بَعْدَ طَلاَقِهَا، وَلَيْسَ إِنْكَارُ الزَّوْجِ طَلاَقاً، وَلَوْ ادّعَاهَا رَجُلاَنِ فَأَنْكَرَتْهُمَا أَوْ أَحَدُهُمَا وَأَقَامَ كُلٌّ الْبَيِّنَةَ: فُسِخَا: كَالْوَلِيَّيْنِ،

ذلك والغلة للذي هو في يديه حتى يقضى عليه بحريته. وكلها قائمة من المدونة انتهى مختصراً. ص: **(وأمرت بانتظاره لبينة قريبة)** ش: قال في التوضيح عن المتيطي: الذي جرى به العمل عند شيوخنا وانعقدت الأحكام عليه أن تجعل المرأة عند امرأة صالحة تحتفظ بها أو تجعل المرأة عندها وإلا فتحبس في الحبس حتى يحق الحق انتهى. وفي الشامل: وهل بحميل وجه إن طلبه أو تحبس عند امرأة؟ وبه جرى عمل المتأخرين انتهى. ص: **(وليس لذي ثلاث تزويج خامسة)** ش: قال في التوضيح ابن راشد: ويلزم على هذا أن لا تمكن من النكاح إن ادعته وأنكرها لأنها معترفة أنها ذات زوج انتهى. ص: **(وليس إنكار الزوج طلاقاً)** ش:.

فرع: إذا أقامت المرأة على الرجل المنكر شاهدين ولم يأت بدافع لزمه النكاح والدخول والنفقة ولا ينحل النكاح عنه إلا بالطلاق، فإن طلق قبل البناء لزمه نصف الصداق، فإن أبى

الزوجين) سمع أصبغ ابن القاسم: من ادعى نكاح امرأة تحت زوج وأقام شاهداً واحداً أنه تزوجها قبله عزل عنها زوجها إن كان ما يدعي قريباً لا شهادة بعيدة. ابن رشد: هذا صحيح **(وأمرت بانتظاره لبينة قريبة ثم لم تسمع بينته إن عجزه قاض مدعي حجة وظاهرها القبول إن أقر على نفسه بالعجز)** سمع أصبغ ابن القاسم: من ادعى نكاح امرأة فأنكرته وادعى بينة بعيدة لا تنتظره إلا أن تكون بينة قريبة لا تضر بالمرأة ويرى الإمام لما ادعاه وجهاً، فإن عجزه ثم أتى ببينة وقد نكحت المرأة أولاً فقد مضى الحكم. ابن رشد: ظاهر المدونة خلاف هذا وهو أن القاضي يقبل منه ما أتى به بعد تعجيزه كان طالباً أو مطلوباً، وهذا الخلاف إن عجزه القاضي بإقراره على نفسه بالعجز، وأما إن عجزه القاضي بعد التلوم والأعذار وهو يدعي حجة لم يقبل منه ما أتى به بعد ذلك من حجة **(وليس لذي ثلاث تزويج خامسة إلا بعد طلاقها)** قال أبو عمران: من ادعى نكاح امرأة ولا بينة له فلا يمكن من نكاح خامسة بها إلا بعد أن يطلقها لأنه يقول إنها في عصمتي وقد ظلمتني في إنكارها النكاح **(وليس إنكار الزوج طلاقاً)** المتيطي: لم يجعل ابن الهندي ولا ابن العطار ولا غيرهما إنكار الزوج النكاح طلاقاً ولا شك أنه أصل مختلف فيه **(وإن ادعاها رجلان فأنكرتهما أو أحدهما وأقام كل البينة فسخا كالوليين)** المتيطي: لو ادعى رجلان نكاح امرأة وأقام كل واحد منهما بينة على دعواه ولم يعلم الأول منهما والمرأة منكرة لهما، فإن تكافآ في العدالة فسخ نكاحهما عند مالك وكانت طلقة ونكحت من أحبت منهما أو من غيرهما. واختلف إذا كانت إحداهما أعدل من الأخرى فقال ابن القاسم: يفسخ النكاحان جميعاً كالمسألة الأولى بخلاف البيع، وإن أقرت الزوجة بأحدهما وأنكرت

وَفِي التَّوْرِيثِ بِإِقْرَارِ الزَّوْجَيْنِ غَيْرِ الطَّارِئِين والإِقْرَارِ بِوارِثٍ وَلَيْسَ ثَمَّ وَارِثٌ ثَابِتٌ. خِلاَفٌ؛ بِخِلاَفِ الطَّارِئِين وَإِقْرَارِ أَبَوَيْ غَيْرِ الْبَالِغِين، وَقَوْلِهِ: تَزَوَّجْتُكِ، فَقَالَتْ بَلَى، أَوْ قَالَتْ: طَلَّقْتَنِي، أَوْ خَالَعْتَنِي، أَوْ قَالَ: اخْتَلَعْتِ مِنِّي، أَوْ أَنَا مِنْك مُظَاهِرٌ،

من الدخول والطلاق فقال ابن الهندي: كان بعض من أخذت عنه يقول: إن السلطان يطلق عليه بعد أربعة أشهر من وقت إبايته. خليل: وفيه نظر، لأن مشهور المذهب فيمن ترك وطء زوجته لغير يمين يطلق بغير ضرب أجل. انتهى من التوضيح. ص: **(وفي التوريث بإقرار الزوجين غير الطارئين) ش:** هذا إذا لم يكن مع المرأة ولد استلحقه الرجل، فإن كان كذلك فترث بلا خلاف كما أشار إليه ابن الحاجب وصرح به في التوضيح وقاله ابن رشد في سماع ابن القاسم من كتاب الاستلحاق ولم يحك فيه خلافاً.

فرع: قال ابن عبد السلام: وكذلك ينبغي إذا أقرت ولم يعلم منه إنكار أن يرثها انتهى.

فرع: قال في التوضيح: قال في الجواهر: ومن احتضر فقال لي امرأة بمكة سماها ثم مات فطلبت ميراثها منه فذلك لها ولو قالت ذلك هي ورثها. ابن راشد: وعلى ما حكاه في المشمر إن كان في عصمته امرأة غيرها لم ترثه لأن هذه قد حازت الميراث انتهى. ص: **(والإقرار بوارث وليس ثم وارث ثابت خلاف) ش:** أما لو كان هناك وارث ثابت لم يرثه كما سيأتي في باب الاستلحاق. ص: **(بخلاف الطارئين) ش:** يؤخذ منه إن نكاح الطارئين يثبت الإقرار منهما بخلاف البلديين. كما قاله ابن عبد السلام وغيره، وسواء طرءا معاً أو طرأ الرجل قبل المرأة قاله اللخمي. ابن عرفة: وحكم به قاضي الأنكحة حين نزلت بتونس عام بضع وأربعين وسبعمائة خلاف ظاهر قول ابن عبد السلام انتهى بالمعنى. وانظر كلام ابن رشد في رسم النكاح من سماع أصبغ من كتاب النكاح. ص: **(وقوله تزوجتك فقالت بلى) ش:** قال

الآخر فكالأولى وهي بمنزلتها إذا أنكرتهما. انظر ترجمة في الدعوى في النكاح الثاني من ابن يونس **(وفي التوريث بإقرار الزوجين غير الطارئين والإقرار بوارث وليس ثم وارث ثابت خلاف بخلاف الطارئين)** ابن شاس: لو أقر الزوج في صحته بزوجة ثم مات ورثته بذلك الإقرار إن كان طارئاً، وفي إرثهما له بذلك إن لم يكن طارئاً خلاف إلا أن يكون معها ولد أقر أنه ولده فإنه يلحق به وترثه هي حينئذ، وكذلك لو أقر بوارث غير الزوجة يجري الخلاف فيه. وسببه فيهما هل الإقرار بهما كالإقرار بالمال أم لا أنظر بعد هذا في الاستلحاق **(وإقرار أبوي غير البالغين)** ابن شاس: إقرار أبي الصبي وأبي الصبية بالنكاح بينهما مقبول عليهما ملزم لهما العقد كإقرارهما بعد البلوغ على أنفسهما **(وقوله تزوجتك فقالت بلى)** ابن عرفة: أو قال ألم أتزوجك أمس أو ما تزوجتك فقالت بلى ثم جحد فهو إقرار **(أو قالت طلقني أو خالعني)** ابن الحاجب: لو قالت طلقني أو خالعني فإقرار **(أو قال اختلعت مني وأنا منك مظاهر)** ابن الحاجب: لو قال اختلعت مني وكذا لو قال أنا منك مظاهر فهو

أَوْ حَرَامٌ، أَوْ بَائِنٌ فِي جَوَابِ. طَلِّقْنِي؛ لاَ إِنْ لَمْ يُجِبْ، أَوْ أَنْتِ عَلَيّ كَظَهْرِ أُمِّي، أَوْ أَقَرَّ فَأَنْكَرَتْ ثُمّ قَالَتْ نَعَمْ فَأَنْكَرَ، وَفِي قَدْرِ الْمَهْرِ أَوْ صِفَتِهِ أَوْ جِنْسِهِ: حَلَفَا. وَفُسِخَ، وَالرُّجُوعُ لِلأَشْبَهِ، وَانْفِسَاخُ النِّكَاحِ بِتَمَامِ التَّحَالُفِ، وَغَيْرُهُ: كَالْبَيْعِ؛

في التوضيح: اعلم أن ما ذكره المصنف يعني ابن الحاجب هنا من الإقرار إنما يفيد في الطارئين وأما غيرهما فلا، لأنه تقدم إنهما ولو تصادقا على الزوجية لم يقبل على الظاهر انتهى.

فرع: قال ابن فرحون في التبصرة في الفصل الخامس من القسم الثاني من الركن السادس: مسألة إذا تداعى رجل وامرأة في شيء من أمور الزوجية وأقر بالزوجية، فإن كانا طارئين لم يتعرض لهما الحاكم، وإن كانا من أهل البلد وادعيا وقوع الزوجية في البلد كلفهما إثبات النكاح وسألهما عن الولي العاقد والشهود بذلك، فإن بان له كذبهما وأقرا بالوطء أقام عليهما الحد. انظر ابن سهل. ص: **(وفي قدر المهر أو صفته)** ش: هذا معطوف على قوله في الزوجية في أول الفصل واختلافهما في الصفة مثل أن يقول الرجل بدنانير يزيدية وتقول المرأة بمحمديه قاله ابن عبد السلام. وقال في التوضيح: مثل أن تقول بتركي وتقول بزنجي وكلاهما واحد وهو واضح والله أعلم. ص: **(حلفا وفسخ)** ش: المتيطي: إذا ارتفعا إلى الحاكم وثبتت

إقرار بخلاف: «أنت عل كظهر أمي» **(أو حرام أو بائن في جواب طلقني لا إن لم يجب)** ابن الحاجب: لو قال: «أنت علي حرام أو بائنة أو بتة فليس بإقرار إلا جواب أطلقني» **(أو أنت علي كظهر أمي)** تقدم نص ابن الحاجب **(أو أقر فأنكرت ثم قالت نعم فأنكر)** من ابن عرفة: إن قال قد تزوجتك أمس فأنكرت ثم قالت بلى قد تزوجتني فقال ما تزوجتك لم يلزمه **(وفي قدر المهر أو صفته أو جنسه حلفا وفسخ)** أما اختلافهما قبل البناء في قدر المهر فقال ابن عرفة: إن اختلف الزوجان في قدر المهر ولا موت ولا طلاق وذلك قبل البناء ففي المدونة: القول قولها ويخير الزوج في تمام ما ادعته وإلا تحالفا وفسخ النكاح ولا شيء لها. وأما اختلافهما في صفة المهر فقال ابن شاس: إن تنازعا في قدر المهر وصفته قبل البناء مع بقاء الزوجية بينهما تحالفا وتفاسخا. وأما اختلافهما في جنس المهر قبل البناء فقال اللخمي: إذا اختلفا في جنس المهر فقال تزوجتك على هذا الثوب وقالت هي على هذا العبد فقيل: القول قول الزوج أنه لم يبع ذلك العبد، والقول قولها أنها لم تتزوج على ذلك الثوب فيتحالفان ويتفاسخان قبل الدخول ويثبت النكاح بعد الدخول، ولها صداق المثل ما لم يكن قدر ذلك فوق ما ادعته أو دون ما ادعى. وانظر لو اختلفا في الصداق فادعى أحدهما أنه كان بغرر وقام له بذلك شاهد، فأما بعد البناء فيحلف المدعي مع شاهده ويجب صداق المثل، وأما قبل البناء فيفرق بين الزوج وبين الزوجة يحلف الزوج مع شاهده ولا تحلف الزوجة مع شاهدها **(والرجوع للأشبه وانفساخ النكاح بتمام التحالف وغيره كالبيع)** أما كون الرجوع للأشبه كالبيع فقد قال في البيع: وصدق من ادعى الأشبه. وعبارة اللخمي في النكاح لما ذكر الحكم إذا اختلفا في القدر قال: وقد اختلف في أربعة مواضع منها: إذا أتى أحدهما بما يشبه والآخر بما لا يشبه ولم يكن بنى بها فقال

إِلاَّ بَعْدَ بِنَاء، أَوْ طَلاَق، أَوْ مَوْتٍ؛ فَقَوْلُهُ بِيَمِينٍ، وَلَوْ ادَّعَى تَفْوِيضاً عِنْدَ مُعْتَادِيهِ فِي الْقُدْرَةِ وَالصِّفَةِ

مقالتهما عنده كلف كل واحد منهما إثبات ما ادعاه، فإن عجزا عن البينة أو أتياه ببينة لا يعرفها ولا زكيت عنده قضى بينهما بالتحالف بعد الإعذار إليهما. وقال بعده: ويؤجل كل واحد في تزكية شهوده على ما مضى عليه العمل في التأجيل. قال: وهو أحد وعشرون يوماً التي جرى عليها أمر الحكام في كثير من أحكامهم انتهى، وانظر لو زكى كل واحد بينته فإن عينت واحدة زماناً غير زمان الأخرى فسيأتي للمصنف، وإن عينتا زمناً واحداً فالظاهر أنهما يتساقطان والله أعلم. ص: **(أو طلاق أو موتها فقوله بيمين)** ش: قوله «أو طلاق» يعني قبل البناء، وكذا قوله «أو موتها» يعني قبل البناء كذا فرض المسألة ابن الحاجب وغيره. وقوله «فقوله بيمين» يريد فإن نكل حلفت المرأة في الطلاق. قاله في المدونة والمتيطية وغيرهما. وإن نكل في

مالك مرة: يتحالفان ويتفاسخان. وقال مرة: القول قول من أتى بما يشبه دون الآخر، وهو أصوب لأن ذلك دليل له كالشاهد يحلف معه من قام له دليل. وإن كان قد بنى كان القول قول الزوج. وأما كون انفساخ النكاح بتمام التحالف كالبيع فنقل عبد الحق عن بعض شيوخه: إذا اختلف في الصداق قبل البناء فتحالفا فبعد المتحالف وقبل فسخ النكاح رضي أحدهما بما قال الآخر إن ذلك ليس لمن أراده. وليس ذلك مثل البيوع على مذهب ابن القاسم، لأن النكاح يحتاط له كاللعان بتمام التحالف ينفسخ كما قال سحنون. وعبارة اللخمي: من المواضع التي اختلف فيها هل تحالفهما فسخ كاللعان أو حتى يتفاسخا فقال سحنون: هو فسخ كاللعان. وقال ابن حبيب: الزوج بالخيار إن شاء تقدم على ما حلفت عليه وإن شاء ترك وهذا أحسن. انظره في النكاح الثاني. وأما قول خليل وغيره فانظره إن كان عنى به الموضعين الباقيين من الأربعة مواضع التي قال اللخمي إنه اختلف فيها أحد هذين الموضعين من المبدأ باليمين قال اللخمي: قال مالك: تبدأ الزوجة. ورُوي عنه أنه يبدأ الزوج. قال اللخمي: وهذا مثل قوله في اختلاف المتبايعين الثاني هل نكولهما كأيمانهما. قال اللخمي: أما إن نكلا فقيل ذلك بمنزلتهما لو حلفا وهو أحسن وذكر ذلك في كتاب السلم **(إلا بعد بناء أو طلاق أو موتهما فقوله بيمين ولو ادعى تفويضاً عند معتاد به في القدر والصفة)** أما إن اختلفا بعد البناء أو الطلاق في قدر المهر فقال اللخمي: إذا اختلفا في قدر المهر فقالت مائة وقال الزوج خمسون وكان ذلك بعد البناء فالقول قول الزوج مع يمينه إذا أتى بما يشبه لأنه حينئذ غارم وقد فات المبيع بالدخول، وكذلك إذا طلق وقد دخل أو لم يدخل لأنه غارم وقد فات موضع الفسخ بالطلاق. ونص ابن عرفة: الموت كالطلاق، وأما إن اختلفا بعد البناء في صفة المهر فقد نص ابن شاس أن الحكم في التنازع في صفة المهر كالحكم في قدره، وأما إن ادعى تفويضاً عند معتاديه ففي المدونة قال مالك في رجل تزوج امرأة فهلكت قبل البناء فطولب بالصداق فقال تزوجت على تفويض: فالقول قوله مع يمينه وله الميراث ولا صداق عليه، وعلى قوله إن طلق قبل البناء حلف ولا شيء عليه، وإن مات الزوج وادعت الزوجة تسمية الصداق وقال ورثته كان على تفويض كان القول قولهم مع أيمانهم ولها الميراث دون الصداق

وَرَدَّ الْمِثْلَ فِي جِنْسِهِ مَا لَمْ يَكُنْ ذٰلِكَ فَوْقَ قِيمَةِ مَا ادَّعَتْ أَوْ دُونَ دَعْوَاهُ، وَثَبَتَ النِّكَاحُ، وَلاَ كَلاَمَ لِسَفِيهَةٍ. وَلَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى صَدَاقَيْنِ فِي عَقْدَيْنِ: لَزِمَا، وَقُدِّرَ طَلاَقٌ بَيْنَهُمَا، وَكُلِّفَتْ بَيَانَ أَنَّهُ بَعْدَ الْبِنَاءِ،

الموت فالظاهر أن الورثة يحلفون لأنه مثله. هذا إذا كان الاختلاف بينه وبينها أو بينه وبين ورثتها في القدر والصفة، وإن كان الاختلاف بينه وبينها أو بينه وبينهم في التفويض وعدمه فحكمه ومثله كما قال المتيطي. ولو مات وادعى ورثته التفويض فالقول قولهم بيمين. قاله ابن عبد السلام. **ص: (ورد للمثل) ش:** هكذا رأيته في نسخة وهو الصواب «رد» مبنياً للمفعول وللمثل بلام الجر ونائب الفاعل ضمير يعود على الزوج المفهوم من السياق يعني يرد عن الذي ادعاه إلى صداق المثل. واعلم أن هذا إنما يكون بعد أن يتحالفا. قاله في التوضيح وابن ناجي على المدونة وغيرهما والله أعلم. **ص: (ولو أقامت بينتين على صداقين في عقدين لزما وقدر طلاق بينهما وكلفت بيان أنه بعد البناء) ش:** اعلم أنه اختلف في فرض هذه المسألة ففرضها ابن شاس وابن فرحون وابن عرفة كلاهما عنه أن المرأة أقامت بينتين على عقدين وعينت كل بينة زماناً، فحكمها كما ذكر. وعلى هذا فيناسب أن يقرأ كلام المصنف «ولو أقامت» من باب الأفعال وهو كذلك في بعض النسخ. وقوله «كلفت بيان إنه بعد البناء» ذكر ابن شاس قولين في تكليفها وتكليف الزوج، وجزم الشيخ بالأول لأنه الجاري على المشهور من أنها لا تملك بالعقد إلا النصف وفرضها المصنف في التوضيح وابن عبد السلام أن الزوج ادعى قدراً أو جنساً وادعت خلافه وأقام كل منهما البينة على دعواه وعينت كل بينة زماناً غير الذي عينته الأخرى فإنه يلزمه الصداقان، ويحمل على أنه طلقها إلى آخر الكلام إلا أن ابن عبد السلام قيد لزوم

(ورد المثل في جنسه ما لم يكن ذلك فوق قيمة ما ادعته أو دون دعواه وثبت النكاح) المتيطي: إن كان اختلافهما بعد البناء في نوعه مثل أن يدعي أنه تزوجها بداره الفلانية وتدعي هي أنه تزوجها بمملوكه فلان، فإنهما يتحالفان كان مما يصدقنه النساء أو مما لا يصدقنه، وترد المرأة إلى صداق مثلها ما لم تكن قيمة ذلك فوق ما ادعت أو دون ما ادعى الزوج. وهذا بخلاف البيع إلا أن يرضى الزوج أن يعطيها ما ادعت من ذلك. وهذا كله قول مالك. ويثبت النكاح على المعروف من المذهب وهي رواية ابن وهب عن مالك **(ولا كلام لسفيهة)** المتيطي: من إليه الرضا بالمهر هو الذي يحلف من الزوجة والولي، وإنما وجب أن يحلف الولي دون الزوجة التي إلى نظره بكراً كانت أو ثيباً، لأنه فيهما ولي من أمرها مضيع بتركه الإشهاد، وقد روي عن ابن القاسم في هذا روايات مجملة دون تفصيل **(ولو أقامت بينتين على صداقين في عقدين لزما وقدر طلاق بينهما وكلفت بيان أنه بعد البناء)** ابن شاس: لو ادعت ألفين بعقدين في يومين ببينة عليهما لزما وقدر تخلل طلاق وفي تقديره بعد البناء فعلى الزوج إثباته قبله ليسقط عنه نصف المهر، أو قبله فعلى المرأة إثباته بعده ليثبت لها كله خلاف.

وَإِنْ قَالَ: أَصْدَقْتُكِ أَبَاكِ. فَقَالَتْ: أُمِّي؛ حَلَفَا، وَعَتَقَ الأَبُ، وَإِنْ حَلَفَتْ دُونَهُ عَتَقَا، وَوَلاَؤُهُمَا لَهَا،

مجموع الصداقين انتهى، بما إذا أقامت المرأة بالنكاحين معاً، وأما إذا أقامت بأحدهما فلا يمكن أن تأخذ مجموع الصداقين وكأنه يقول: إن الزوج لما أقام بينة على خلاف ما أقامت هي عليه البينة قالت المرأة حينئذ ما شهدت به بينة الزوج صحيح لأنه عقد على عقدين، أما لو اتحد زمان البينتين لسقطتا. هذا الذي يظهر والله أعلم. ص: **(وإن قال أصدقتك أباك فقالت أمي حلفا وعتق الأب)** ش: اعلم أنه إن وقع الاختلاف ففيه أربع صور: يحلفان ينكلان تنكل هي ويحلف هو وعكسه. فإن حمل كلام المؤلف على أنه تكلم على ما قبل الدخول وفي بالكلام على الأربع. واعلم أن النكاح علم حكمه مما تقدم أنهما إذا حلفا فسخ وكذا إذا نكلا عن المشهور، وإذا نكل أحدهما لزم الناكل، واعلم أيضاً أن الأب يعتق في الصور الأربع وإن الأم إنما تعتق إذا نكل الزوج وحلفت المرأة. قاله ابن عبد السلام. قال في المتيطية: وولاء الأب للبنت انتهى. وأما الأم فلا كلام أنها إذا عتقت يكون ولاؤها للبنت أيضاً لأنها إنما تعتق عليها، وإن كان الاختلاف بعد البناء فإن القول قوله مع يمينه ويدفع إليها أباها، وإن نكل فيعتقان معاً الأب وعلى الزوج والأم على الزوجة بعد يمينها على المشهور. وقيل: بغير يمين. قاله في المتيطية. وقال فيها أيضاً: وولاؤهما للابنة. إذا عتق الأب فلا رجوع للزوج على الزوجة بشيء لأنه إنما عتق بإقراره أنه حر، فإن مات الأب عن مالٍ أخذ الزوج قيمة الأب وكان ما بقي للابنة وهي الزوجة أيضاً انتهى. والظاهر أن الزوج يأخذ أيضاً قيمة الأب إذا مات عن مال وكان الاختلاف قبل البناء والله أعلم.

تنبيه: إذا حلفا أو نكلا وفسخ النكاح، فهل يفسخ بطلاق أم لا ينبني ذلك على الاختلاف فيه هل يفسخ بتمام التحالف أم لا؟ فإن قلنا لا ينفسخ بتمام التحالف وهو الذي مشى عليه المؤلف في باب البيع فلا إشكال إنه يفسخ بطلاق، وإن قلنا يفسخ بتمام التحالف

ابن عرفة: مقتضى المذهب أنه قبله **(وإن قال أصدقتك أباك فقالت أمي حلفا وعتق الأب وإن حلفت دونه عتقا وولاؤهما لها)** المتيطي: إن كان اختلافهما بعد البناء في عين نوعه فادعت المرأة أنه تزوجها على مملوكته أمها فلانة وادعى الزوج أنه إنما تزوجها على مملوكه أبيها فلان، فإن القول قول الزوج مع يمينه ويدفع إلى المرأة أبوها الذي أقر أنه صدقها إياها فيعتق عليها، فإن نكل الزوج عن اليمين دفع إلى المرأة أمها بنكوله. وقد قيل: لا بد من يمينها وحينئذ تدفع إليها وتعتق عليها بقبضها ويعتق الأب على الزوج بإقراره أنه أصدقها إياه، ويكون ولاء الأب والأم جميعاً للمرأة دون زوجها ويثبت النكاح بينهما، فإن مات الأب عن مال أخذ الزوج منه قيمة الأب وكان ما بقي لابنته وهي الزوجة، وإن كان الزوج لم يدخل بها تحالفا وفسخ النكاح بينهما وتبدأ المرأة باليمين على ما تقدم لأنها بائعة بضعها ويعتق الأب على الزوج بإقراره للمرأة بملك أبيها ويكون ولاؤه انتهى نصه. ثم ذكر المتيطي الوثيقة في ذلك بما معناه أنه قامت عند القاضي فلانة وأقرت أن فلاناً تزوجها على مملوكته أمها وأنه بنى بها وأنكرها صداقها فنظر القاضي فيما سألته نظراً أوجب به إحضار فلان، فأحضره فاعترف بالنكاح والبناء وأنكر أن يكون

وَفِي قَبْضِ مَا حَلَّ؛ فَقَبْلَ الْبِنَاءِ قَوْلُهَا، وَبَعْدَهُ قَوْلُهُ، بِيَمِينٍ فِيهِمَا:

ففي ذلك نظر، وهذا الحكم جارٍ في هذا الباب جميعه والله أعلم. ص: **(وفي قبض ما حل فقبل البناء قولها وبعده قوله بيمين فيهما)** ش: هذا معطوف على قوله في الزوجية أول الفصل إذا تنازعا في قبض ما حل. وقوله «قولها» بالرفع خبر مبتدأ محذوف أي فالقول قولها، وكذا قوله «وبعده فقوله». واعلم أنه إنما يكون القول قولها مع يمينها إن كانت رشيدة. قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: إن كان التنازع قبل البناء حلفت المرأة إن كانت رشيدة وإلا حلف أبوها أو وصيها إن ادعى الزوج الدفع إليه انتهى. وقال المتيطي: وإن اختلفا في دفع المعجل قبل البناء حلفت المرأة إن كانت مالكة أمر نفسها وادعى دفع ذلك إليها أو حلف من زوجها أو من أب أو وصي أو ولي إن كانت محجوراً عليها وادعى دفع ذلك إليهم، فإن حلف من وجب عليه الحلف منهم دفع الزوج المعجل ثانية ودخل بأهله، وإن صرفت اليمين عليه حلف وبرىء منه إن كانت ذات أبٍ أو وصي أو مالكة أمر نفسها ووجب على الأب أو الوصي غرم ذلك لها ولا يبرأ منه إن كانت يتيمة بكراً ذات ولي ويلزمه دفعه ثانية ويتبع به الولي الذي حلفه. وإن ادعى دفع ذلك إليها يريد المولى عليها قبل البناء أو بعده لم ينتفع بذلك ولا يجب عليها يمين إن أنكرته ولا يبرأ منه إن أقرت له لأنها سفيهة لا يجوز إقرارها ولا قبضها إلا أن يدعي دفع ذلك إليها بعد عام من دخوله بها فتجب له اليمين عليها

أصدقها أمها وقال إنه إنما أصدقها مملوكه أباها، فاقتضى نظر من شاورهم القاضي أن القول قول الزوج مع يمينه ويدفع إلى المرأة أباها، فإن نكل الزوج عن اليمين حلفت الزوجة على دعواها ودفع إليها أمها فتعتق عليها بقبضها ويعتق الأب على الزوج بإقراره أنه أصدقها أباها ويثبت النكاح بينهما. فأخذ القاضي بذلك من قولهم وأمر الزوج أن يحلف فنكل فصرف اليمين على الزوجة فحلفت أنه ما تزوجني إلا على أمي، فحكم بدفع أمها إليها وقضى بحريتها عليها لملكها إياها، وحكم عل الزوج بحرية أبيها بإقراره بملكها له وألحقهما بأحرار المسلمين لا سبيل لأحد إليهما غير سبيل الولاء لابنتهما حسبما اقتضاه الشرع اهـ. فانظر هذا مع لفظ خليل ولا فرق بين لفظ خليل وابن الحاجب. **(وفي قبض ما حل فقبل البناء قولها)**. المتيطي: إن اختلفا في دفع المعجل قبل البناء حلفت المرأة إن كانت مالكة أمر نفسها وادعى دفع ذلك إليها، أو حلف من زوجها من أب أو وصي أو ولي إن كانت محجوراً عليه وادعى دفع ذلك إليهم، فإن حلف من وجب عليه الحلف منهم دفع الزوج المعجل ثانية ودخل بأهله **(وبعده قوله)**. ابن شاس: إذا اختلفا في قبض معجل الصداق، فإن استقرت عادة صير إليها وإلا فالقول قولها إلا أن تكون مدخولاً بها فالنص أنه تقبل دعواه إلا فيما لم يحل منه، لكن اختلف الأصحاب في تنزيله فقال أبو إسحاق: إنما ذلك في بلد عرفه تعجيل النقد عند البناء، فأما بلد لا عرف فيه بذلك فالقول قول الزوجة. وقال عبد الوهاب: إنما ذلك إذا لم يثبت في صداق ولا كتاب. وقال إسماعيل: إنما ذلك مبني على العادة **(بيمين فيهما)** تقدم نص المتيطي

عَبْدُ الْوَهَّابِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ بِكِتَابٍ، وَإِسْمَاعِيلُ بِأَنْ لاَ يَتَأَخَّرَ عَنِ الْبِنَاءِ عُرْفاً، وَفِي مَتَاعِ الْبَيْتِ، فَلِلْمَرْأَةِ الْمُعْتَادُ لِلنِّسَاءِ فَقَطْ بِيَمِينٍ، وَإِلاَّ فَلَهُ بِيَمِينٍ،

لأنها بتمام العام تخرج من سفهها وتنفذ أمورها على المختار من الاختلاف انتهى. وقول المؤلف «ما حل» يفهم منه أن المؤجل حكمه خلاف ذلك وهو كذلك. قال ابن فرحون: والقول قولها فيما لم يحل، وسواء وقع التنازع فيه قبل البناء أو بعده انتهى. وقال في المدونة: وإن نكح على نقد ومؤجل فادعى بعد البناء أنه دفع المؤجل وأكذبته، فإن بنى بها بعد الأجل صدق، وإن بنى بها قبل الأجل صدقت، كان المؤجل عيناً أو حيواناً مضموناً بعد الأيمان فيما ذكرناه انتهى. وقوله «بيمين فيهما» أي في صورة كون القول قولها أو قوله وانظر إذا نكل من القول قوله عن اليمين.

فرع: قال في التوضيح: وجعل في المدونة ورثة كل واحد من الزوجين يتنزل منزلة موروثه سواء ماتا معاً أو أحدهما. قال في المدونة: وإن قال ورثة الزوج في المدخول بها قد دفعه أو لا علم لنا فلا شيء عليهم، فإن ادعى ورثتها عليهم العلم حلفوا أنهم لا يعلمون أن الزوج لم يدفع ولا يمين على غائب، ومن يعلم أنه لا علم عنده. انتهى كلامه في التوضيح، وقوله في المدونة «لا شيء عليهم» خلاف سماع القرينين ونقله ابن عرفة. وقوله فيها «من يعلم أنه لا علم عنده» قال ابن ناجي: العلم هنا بمعنى الظن، وكان شيخنا حفظه الله تردد في الزمن الذي يعتبر فيه العلم، هل يوم العقد أو يوم الموت أو يوم الحكم؟ ويذكر أنها وقعت في أيام شيخنا أبي عبد الله محمد القابسي في بلد القيروان وإن ولم يجزم بما وقع الحكم به، والصواب عندي من العقد إلى دخوله والله أعلم. ص: **(عبد الوهاب إلا أن يكون بكتاب وإسماعيل بأن لا يتأخر عن البناء عرفاً)** ش: هو تقييد. وقيده عياض أيضاً بما إذا ادعى دفعه قبل الدخول، وأما إن ادعى دفعه بعد الدخول فلا يصدق فيه كسائر الديون. قاله في التوضيح.

فرع: إذا أخذت بالصداق رهناً ثم سلمته فالقول قول الزوج مع يمينه أنه دفع ويبرأ، وسواء دخل أو لم يدخل. واختلف إذا دخل وبقي الرهن في يدها فقال سحنون: القول قول الزوج مع يمينه. وقال يحيى: القول قولها مع يمينها واختاره اللخمي وغيره. انتهى من التوضيح. وانظر اللخمي وابن عرفة والذخيرة فيما إذا أخذت به حميلاً فإنهم أطالوا الكلام في ذلك والله أعلم. ص: **(وفي متاع البيت فللمرأة المعتاد النساء فقط بيمين وإلا فله بيمين)** ش: إذا تنازع الزوجان في متاع البيت قال ابن عبد السلام: كانا باقيين على الزوجية أو افترقا أو ماتا فاختلف ورثتهما أو مات أحدهما، وسواء كانا حرين أو عبدين أو أحدهما حراً والآخر رقيقاً أو حصل

حلفت المرأة **(عبد الوهاب إلا أن يكون بكتاب وإسماعيل بأن لا يتأخر عن البناء عرفاً في متاع البيت فللمرأة المعتاد للنساء فقط بيمين)**. من المدونة: إن اختلفا في متاع البيت ولو بعد الفراق قضى

....

فيهما، أو أحدهما عقد حرية مسلمين أو أحدهما أو لم تقم لهما أو لأحدهما بينة، قضى للمرأة بما يعرف أنه للنساء وهو المشهور في المذهب انتهى. وقال ابن عرفة المتيطي عن ابن المواز. وكذا الكافرون إن ترافعا إلينا لأنها مظلمة. قلت: إن كانت مظلمة كفى فيها رفع المظلوم خلاف قوله ترافعا انتهى. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: اعلم أنه لا فرق بين الزوجين والقرابة كالرجل ساكناً مع بعض محارمه انتهى. وافتراق الزوجين سواء كان بطلاق أو خلع أو لعان أو إيلاء الحكم واحد. قاله في المدوّنة. قال ابن عرفة: وكون الدار للزوج أو للزوجة سواء انتهى. وقاله في المدونة.

فرع: فلو كان ما تنازعا فيه مما يكون للرجال والنساء فقال ابن رشد في رسم اغتسل على غير نية من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات: لم يختلف قول مالك وابن القاسم في أن القول قول الزوج إذا اختلفا في متاع البيت وهو مما يكون للرجال والنساء. وقال في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب الشهادات الثاني: ويد الزوج عند ابن القاسم هي المغلبة على يد الزوجة إذا اختلفا فيما هو من متاع الرجال والنساء. وقد قيل: إنه لا يدلها معه فالقول قوله إذا اختلفا في متاع البيت وإن كان ذلك من متاع النساء انتهى.

فرع: قال في المدونة: وفيها من أقام بينة فيما يعرف للآخر أنه له قضى به انتهى. فلو أقام كل واحد من الزوجين بينة في شيء أنه له فالظاهر أنه يقضى بأعدل البينتين، فإن تساويا رجح بسبب من أسباب الترجيح، فإن تكافأتا سقطتا ورجع في ذلك إلى أنه هل يعرف للرجال أو للنساء أو لهما. قال في النوادر في كتاب الشهادات في ترجمة المتداعيين في شيء بأيديهما أو في يد أحدهما أو في يد غيرهما. وأقاما البينة ما نصه: وسأله ابن حبيب عمن حكم عليه بدين فأثبت عدمه ببينة فأقام الطالب ببينة أن له داراً هو بها ساكن وأقامت امرأة الغريم بينة الدار لها. قال: يقضى بأعدل البينتين، فإن تكافأتا بقيت الدار للزوج وتباع في دينه لأن سكناه أغلب من سكنى امرأته وعليه هو أن يسكنها انتهى. وحاصل ذلك أن جميع ما يعرف أنه للرجال يقضى به للرجل مع يمينه، وكذا ما يعرف للرجال والنساء يقضى به للرجل مع يمينه لأن البيت بيت الرجل، وما يعرف للنساء يقضى به للمرأة مع يمينها، ووارث كل واحد منهما يتنزل منزلته. فما يعرف للرجال يقضى به لورثة الرجل مع يمينهم، وما يعرف للرجال والنساء يقضى به لورثة الرجل مع يمينهم، وما يعرف للنساء يقضى به لورثة المرأة مع يمينهم أنه لها فإن أقام الرجل أو ورثته بينة على ما يعرف للنساء أنه له قضى له به أولهم، وكذا إذا أقامت المرأة أو ورثتها بينة على ما يعرف للرجال أو ما يعرف لهما قضى به لها ولهم، وكذا إذا أقام الرجل بينة على أنه اشترى ما يعرف للنساء فإنه يقضي له به مع يمينه إنه اشتراه لنفسه كما سيأتي في كلام المؤلف إلا أن تشهد بينة للمرأة أو لورثتها أنه اشتراه لها، وكذلك الحكم في المرأة إلا أن

وَلَهَا الْغَزْلُ، إِلاَّ أَنْ يَثْبُتَ أَنَّ الْكَتَّانَ لَهُ، فَشَرِيكَانِ، وإِنْ نَسَجَتْ وَإِلاَّ كُلِّفَتْ بَيَانَ أَنَّ الْغَزْلَ لَهَا،

في يمينها تأويلين كما سيذكره المصنف. قال في المدونة: والمتاع الذي يعرف للنساء مثل الطست والنور والمنارة والقباب والحجال والأسرة والفرش والوسائد والمرافق والبسط وجميع الحلي إلا السيف والمنطقة والخاتم فإنه يعرف للرجل، وللرجل جميع الرقيق ذكراناً وإناثاً، وأما أصناف الماشية وما في المرابض من خيل أو بغال أو حمير فلمن حاز ذلك انتهى، والحاصل أن العمدة فيما يعرف للرجال أو للنساء على ما جرى به العرف في مثل الزوجين قالوا: حتى إن الشيء الواحد في الزمن الواحد والمكان الواحد يكون من متاع الرجل بالنسبة إلى قوم، ومن متاع النساء بالنسبة إلى آخرين والله أعلم.

تنبيهان: الأول: انظر لو نكل من توجهت عليه اليمين من الزوج أو الزوجة أو ورثته.

الثاني: سيأتي في أول الإقرار حكم من أشهد لامرأته أن كل شيء يغلق عليه باب بيتها فهو لها. وانظر ابن سلمون في أوائل كتاب الوصايا في الحكم في الاختلاف في متاع البيت فإنه ذكر غالب ما يحتاج إليه فيه والله أعلم.

فائدة: قوله في المدونة «مثل الطست» قال ابن ناجي: جرت عادة أصحابنا يقرؤنه على شيوخنا بكسر الطاء. وقال شيخنا: أعرف الرواية بفتح الطاء. وقال في حاشية الحجازي على الشفاء في باب الثاني: الطسب بسين مهملة والتاء بل من سين فهو طس بالتشديد أبدلت للاستثقال، وإذا أجمعت وصغرت ردت للفصل بين السين بألف الجمع أو ياء التصغير فتقول طساس وطسيس، ويقال طسه تفتح الطاء في الجميع وتكسر، وقد تضم والفتح أفصح. ونقل عن صاحب القاموس أنه يقال بالشين انتهى. ص: **(ولها الغزل إلا أن يثبت أن الكتان له)** ش: ابن عرفة قلت: إن كان الزوج من الحاكة وأشبه غزله غزلها فمشترك وإلا فهو لمن أشبه

بما يعرف للنساء للمرأة وبغيره للرجل. المتيطي: وهل على أحدهما يمين إذا قضى له به في ذلك؟ قولان ظاهر المدونة لا بد من يمينه أو يمينها. **(ولها الغزل إلا أن يثبت أن الكتان له فشريكان)** سمع أصبغ: إن تداعيا في غزل فهو لها بعد حلفها. ابن عرفة: إن كان الزوج من الحاكة وأشبه غزله وغزلها فمشترك وإلا فهو لمن أشبه غزله منهما. المتيطي: إن عرفت البينة أن الكتان للرجل أو أقرت المرأة بذلك كانا شريكين في الغزل، والرجل بقيمة كتانه والمرأة بقيمة عملها. وفي نوازل ابن الحاج: إن وجدت ذهب ناضة في تركة الزوج فادعتها المرأة، فإن قام دليل مثل أن تكون قريبة عهد ببيع أصل فالقول قولها مع يمينها. قال ابن مزين: وإذا كان القول قولها لا بد من يمينها وإن لم يكن الورثة إلا أولادها إذ ليس هذا من دعوى الولد إنما هي المدعية فحكمت السنة بأن تحلف. وانظر إذا اختلفا في الدجاج قيل: إنه يقضى بها للزوج مع يمينه **(وإن نسجت كلفت بيان الغزل لها)**. قال سيدي ابن سراج رحمه الله: هذا القول مشكل من جهة النظر والنقل، والذي لسحنون عن ابن القاسم أنها أولى بما في

وَإِنْ أَقَامَ الرَّجُلُ بَيِّنَةً عَلَى شِرَاء مَا لَهَا: حَلَفَ، وَقُضِيَ لَهُ بِهِ: كَالْعَكْسِ، وَفِي حَلِفِهَا تَأْوِيلاَنِ.

غزله منهما انتهى. ص: **(وإن أقام الرجل بينة على شراء ما لها حلف وقضى له به كالعكس وفي حلفها تأويلان)** ش: قال ابن فرحون: الورثة في البينة واليمين بمنزلتهما إلا أنهم إنما يحلفون فيما يدعى عليهم فيه العلم. فلو كان شيء من متاع النساء وادعى الزوج أنه اشتراه لنفسه ولا بينة حلفوا أنهم لا يعلمون أن الزوج اشترى هذا الذي يدعيه من متاع النساء وورثة الزوج بهذه المنزلة انتهى. وأصله في المدونة.

فرع: إذا طلقها وعليها ثياب وطلبته بالكسوة فقال لها ما عليك فهو لي وقالت بل هو لي أو عارية عندي، فللأندلسيين في ذلك ثلاثة أقوال: فقال ابن الفخار: القول قول الزوج. وقال ابن دحون: القول قول المرأة. وقال المشاور: إن كانت من كسوة البذلة فالقول قوله مع يمينه وإلا فقولها مع يمينها، فإذا حلفت كساها وإذا اشترى لزوجته ثياباً فلبستها في غير البذلة ثم فارقها وادعى أنها عارية وأنكرته قال الداودي: إن كان مثله يشتري ذلك لزوجته على وجه العارية فالقول قوله مع يمينه وإلا فقولها. قاله في التوضيح.

يدها مع يمينها إلا أن يكون للزوج بينة أو تقر أن الكتان له فيكونان شريكين. ومثله في سماع عيسى في كتاب الدعوى والصلح سئل مالك عن النسج تنسجه المرأة فيدعي زوجها أن الشقة له قال: على المرأة البينة أن الكتان والغزل كانا لها. وقال ابن القاسم: النسج للمرأة وعلى الزوج البينة أن الكتان والغزل كانا له، فإن أقام البينة كانت شريكته فيها بقدر قيمة نسجها وهو بقيمة كتانه وغزله **(وإن أقام الرجل بينة على شراء ما لها حلف وقضي له به)**. المتيطي: ما ولي الرجل شراءه من متاع النساء وأقام بذلك بينة أخذه بعد يمينه أنه ما اشتراه إلا لنفسه إلا أن يكون لها أو لورثتها بينة أنه اشتراه لها **(كالعكس وفي حلفها تأويلان)**. المتيطي: وما كان في البيت من متاع الرجل أقامت المرأة فيه بينة أنها اشترته فهو لها وورثتها في البينة واليمين بمنزلتها. قال بعض القرويين: ولا بد من يمينها في ذلك كالرجل سواء. قالوا: وإنما سكت في الكتاب عن يمينها لأنه اجتزىء بما ذكر من يمين الرجل. انظر الخلاف في هذا في المطولات، وانظر أيضاً اختلاف الزوجين في المتاع إذا ادعى أنه عارية وادعت هي خلاف ذلك. انظر قبل ترجمة قبل اللعان من طرر ابن عات، وانظر أيضاً اختلافهما في الضرر في النكاح قبل النكاح من ابن عات. وهذه المسألة هي إحدى المسائل الثمانية عشر التي يجوز فيها شهادة السماع، فإن مكنته من نفسها فهي إحدى الأحدى والعشرين مسألة التي لا يعذر فيها الجاهل بجهله. ابن الهندي: إن كسا الرجل زوجته كسوة ثم طلقها فأراد أخذ كسوته، فإن مضى لها ثلاثة أشهر فهي للمرأة، وإن كان أقل فهي للرجل. وقع هذا في القذف من المدونة لكن قال شهور فحمل على ثلاثة اهـ. ويبقى النظر في ثياب غير المهنة إذ لم يشهد أنها زينة. انظر قبل ترجمة باب اللعان من طرر ابن عات. وقال ابن الفخار: القول قول الزوج أن الثياب التي لا تشاكل أن تكون من بذلتها لارتفاعها ومثلها لا يفرضها عليه القاضي أنها عارية. وقال: إن هذا هو مقتضى ما في النكاح الثاني من المدوّنة.

فصل في الوليمة

الْوَلِيمَةُ مَنْدُوبَةٌ بَعْدَ الْبِنَاءِ يَوْماً وَتَجِبُ إِجَابَةُ مَنْ عُيِّنَ،

فرع: قال ابن فرحون: إذا عرفت المرأة أنها فقيرة لم يكن القول قولها إلا في قدر صداقها انتهى.

بسم الله الرحمٰن الرحيم

ص: (**فصل الوليمة مندوبة بعد البناء يوماً**) ش: قال في العتبية في رسم طلق بن حبيب في سماع ابن القاسم من كتاب الجامع الخامس في ترجمة وجه الإطعام في الوليمة قال مالك: كان ربيعة يقول: إنما يستحب الطعام في الوليمة لإثبات النكاح وإظهاره ومعرفته لأن الشهود يهلكون. قال ابن رشد: يريد أن هذا هو المعنى الذي من أجله أمر رسول الله ﷺ بالوليمة وحض عليها بقوله لعبد الرحمن بن عوف: «أو لم ولو بشاة» وبما أشبه ذلك من الآثار. وقوله صحيح يؤيده ما روي أن النبي ﷺ مر هو وأصحابه ببني زريق فسمعوا غناء ولعباً فقال: ما هذا؟ فقالوا: نكح فلان يا رسول الله فقال: كمل دينه هذا النكاح لا السفاح ولا نكاح حتى يسمع دف أو يرى دخان وبالله التوفيق انتهى. وقوله: «بعد البناء» هو المشهور. قال في العارضة قال ابن حبيب: قد كان النبي ﷺ يستحب الطعام على النكاح عند عقده وعند البناء وليس كما زعم ما أطعم قط إلا بعد البناء انتهى، وقال فيها أيضاً: ليس في الوليمة على بعض النساء أكثر من الوليمة على غيرها ما يخرج من العدل بينهنّ كما فعل النبي ﷺ، لأن ذلك لم يكن قصداً وإنما كان بقدر الوجد انتهى. وهذا إذا كان كذلك فواضح، وأما إن كان بقصد فالظاهر كراهته فلا يحرم والله أعلم. وقال أيضاً: والوليمة في السفر مطلوبة كالحضر وليست من القربات التي يسقطها السفر انتهى. ص: (**وتجب إجابة من عين**) ش: يعني أن الإجابة تجب يوماً واحداً على من دعى معيناً، ومراده سواء كان سابعاً أو غير سابع. قال ابن عرفة ابن رشد: إن جعل الوليمة والسابع معاً وجبت إجابته لأنه دعاء لحق، ومن دعي للسابع بخلافه لأنه لم يدع لحق بل لمعروف، وكذا من ترك الوليمة. وفعل السابع. وإن أخر الوليمة للسابع فقال مالك: يجيب وليس كالوليمة لأنه ربما جعل الوليمة والسابع ووجه تعليله تخفيف الإتيان لما قال هو أنه لما كان الرجل قد يجمعهما احتمل عنده أنه لم يؤخر الوليمة إلى يوم

ابن شاس: باب الوليمة والنثر. قال صاحب العين: الوليمة طعام النكاح (**الوليمة مندوبة بعد البناء**) تقدّم عند قوله وصحح القضاء بالوليمة إن الندب أن تكون قبل البناء والنص لمالك إنها بعد البناء (**يوماً**). الباجي: المختار منها يوماً واحداً (**وتجب إجابة من عين**) ابن عرفة في إجابة دعوى: من دعي لها معيناً ولا منكر طرق. ابن رشد: سئل مالك عن إتيان الوليمة قال: أرى أن يأتيها يريد لا سعة

السابع بل تركها وعلمه، ولو كان عادة الناس بالبلد أنهم لا يولمون إلا يوم السابع لوجبت الإجابة انتهى. والمسألة في رسم الطلاق من سماع أشهب في كتاب النكاح وأطال ابن رشد الكلام عليها. وقال في جامع الذخيرة مسألة فيما يؤتى من الولائم قال صاحب المقدمات: هي خمسة أقسام: واجبة الإجابة إليها وهي وليمة النكاح، ومستحبة الإجابة وهي المأدبة وهي الطعام يعمل للجيران للوداد، ومباحة الإجابة وهي التي تعمل من غير قصد مذموم كالعقيقة للمولود والنقيعة للقادم من السفر والوكيرة لبناء الدار والخرس للنفاس والأعذار للختان ونحو ذلك، ومكروه وهو ما يقصد به الفخر والمحمدة لا سيما أهل الفضل والهيئات لأن إجابة مثل ذلك يخرق الهيئة، وقد قيل ما وضع أحد يده في قصعة أحد إلا ذل له، ومحرمة الإجابة وهو ما يفعله الرجل لمن يحرم عليه قبول هديته كأحد الخصمين للقاضي انتهى. وقال في الشامل: وأما طعام أعذار الختان ونقيعة لقادم من سفر وخرس لنفاس ومأدبة لدعوة وحدقة لقراءة صبي ووكيرة لبناء دار، فيكره الإتيان له وقد تقدم حكم العقيقة. انتهى كلامه فتأمله مع ما نقله في الذخيرة عن صاحب المقدمات في القسم المستحب والمباح. ولابن رشد في شرح المسألة الرابعة من رسم قطع الشجرة من كتاب المديان في القسم المباح نحو ما له في المقدمات ونصه: الدعوة في الختان ليست بواجبة عند أحد من أهل العلم ولا مستحبة وإنما هي من قبيل الجائز الذي لا يكره تركه ولا يستحب فعله انتهى. وما نقله في الذخيرة عن ابن رشد في المقدمات نحوه في البيان في أول سماع أشهب من كتاب الصيام، وأشار إلى شيء منه في رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح. والمأدبة بضم الدال وفتحها قاله في الصحاح. والأعذار طعام الختان وهو في الأصل مصدر قاله في الصحاح فهو بكسر الهمزة لأنه ليس شيء من المصادر على وزن أفعال.

فروع: الأول: قال في العارضة: إذا اجتمع داعيان أجب أقربهما منك باباً، فإن سبق أحدهما فالسابق انتهى.

الثاني: قال في رسم الجامع من سماع أصبغ من كتاب الجامع: إذا دعي الرجل إلى الوليمة وغيرها وقيل له ائت بمن تحب معك أنه لا بأس أن يستصحب من إخوانه ما شاء. ابن رشد: هذا بين أنه يستصحب من شاء ولا يجب على المستصحب إلا أن يشاء إذا لم يقصد صاحب الوليمة إلى دعائه فلا يلزمه الإتيان إليها على ما قاله مالك في رسم الطلاق من سماع أشهب من كتاب النكاح انتهى. ونص ما في رسم سماع أشهب قلت: أرأيت صاحب الوليمة يدعو إنساناً فيقول له اذهب فانظر من لقيت فادعه فيدعو الرجل، أهو في سعة من ترك الإجابة؟ فقال: أرجو أن لا يكون على هذا بأس أن لا يأتيه لأنه لا يعرفه بعينه ولم يتعمده.

الثالث: قال ابن عرفة: وفي طرر ابن عات لا بأس أن يحضر وليمة اليهودي ويأكل

وَإِنْ صَائِماً، إِنْ لَمْ يُحْضِرْ مَنْ يَتَأَذَّى بِهِ، وَمُنْكَرٌ: كَفَرْشِ حَرِيرٍ وَصُوَرٍ عَلَى كَجِدَارٍ،

منها. قال بعض أصحابنا: بعد أن يحلفه أنه لم يتزوج أخته ولا عمته ولا خالته.

قلت: الأصوب أو الواجب عدم إجابته لأن في إجابته إعزازاً له والمطلوب إذلاله. وقوله: «بعد أن يحلفه» فيه نظر إن كان ذلك مباحاً في ملتهم انتهى. وقال في العتبية في رسم الأقضية من سماع أشهب في كتاب النكاح: وسئل عن النصراني يختن ابناً له فيدعو مسلماً، أترى أن يجيبه؟ فقال: إن شاء جاء ليس عليه في ذلك ضيق إن جاءه فلا بأس به. قال ابن رشد: معنى قوله إنه لا إثم عليه في ذلك ولا حرج إن فعله وذلك إذا كان له وجه من جوار أو قرابة أو ما أشبه ذلك، والأحسن أن لا يفعل لا سيما إذا كان ممن يقتدى به لما في ذلك من التودد إلى الكفار وقد قال الله عز وجل: ﴿لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادّون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم﴾ [المجادلة: ٢٢] الآية. ص: **(وإن صائماً) ش:** .

تنبيه: ظاهر كلام الأبي في كتاب الصيام أن الصائم إذا أخبر أنه صائم لا يلزمه الحضور، وقيده النووي بأن يسامح في ذلك والله أعلم. **ص: (إن لم يحضر من يتأذى به ومنكر كفرش حرير وصور على كجدار) ش:** قال ابن العربي في العارضة: اتفق العلماء على أنه إذا رأى منكراً أو خاف أن يراه أنه لا يجيب. وقال أيضاً بعد حكاية الخلاف في وجوب الإجابة: أما الذي يصح في هذا كله عند النظر أن إجابة الدعوة واجبة إذا خلصت نية الداعي لله وخلصت وليمته عما لا يرضي الله، ولما عدم هذا سقط الوجوب عن الخلق بل حرم عليهم كما سيأتي بيانه فلا معنى للإطناب في ذلك انتهى. وقال القرطبي في شرح مسلم: وهذا كله ما لم يكن في الطعام شبهة أو تلحق فيه منة أو رؤية منكر فلا يجوز الحضور ولا الأكل ولا يختلف فيه انتهى.

فرعان: الأول: قال الأبي: ويأتي لابن حبيب وغيره من السلف زيادة مانع آخر، وهو أن لا يخص بالدعوة الأغنياء فإن خصهم سقط الوجوب انتهى. وقال القرطبي في معنى قوله ﷺ «شر الطعام طعام الوليمة» ذكره العلماء اختصاص الأغنياء بالدعوة واختلفوا فيمن فعل ذلك. هل تجاب دعوته أم لا؟ فقال ابن مسعود: لا تجاب ونحا نحوه ابن حبيب من أصحابنا، وظاهر كلام أبي هريرة وجوب الإجابة والله أعلم انتهى. وقال في العتبية في رسم طلق بن حبيب من

له في التخلف. عياض: لم يختلف العلماء في وجوب إجابتها **(وإن صائماً)** روى محمد: عليه أن يجيب وإن لم يأكل أو كان صائماً **(إن لم يحضر من يتأذى به ومنكر كفرش حرير)** سمع ابن القاسم: له في التخلف للزحام سعة. ابن شاس: إنما يؤمر بالدعوة إذا لم يكن منكر ولا فرش حرير ولا في الجمع من يتأذى بمجالسته وحضوره من السفلة والأرذال ولا زحام ولا غلق باب دونه **(وصور على كجدار)**. ابن شاس: بصور الأشجار، وأما الصور على جدار الدار فله التخلف من أجلها. ابن

لاَ مَعَ لَعِبٍ مُبَاحٍ، وَلَوْ فِي ذِي هَيْئَةٍ

سماع ابن القاسم من كتاب الجامع الخامس في ترجمة حكاية عن أبي هريرة رضي الله عنه في إتيان الوليمة قال مالك: بلغني أن أبا هريرة رضي الله عنه دعي إلى وليمة وعليه ثياب دون، فأتى ليدخل فمنع ولم يؤذن له فذهب فلبس ثياباً جياداً ثم جاء فأدخل، فلما وضع الثريد وضع كميه عليه فقيل له: ما هذا يا أبا هريرة؟ فقال: إنما هي التي أدخلت وأما أنا فلم أدخل قد رددت إذ لم تكن عليّ ثم بكى وقال: ذهب حبي ولم ينل من هذا شيئاً وبقيتم تهانون بعده. قال ابن رشد: هذه الوليمة التي رد فيها أبا هريرة من لم يميزه من حجاب باب الوليمة إذ ظنه فقيراً لما كان عليه من الثياب الدون وأدخله بعد ذلك من رآه من حجابها في صفة الأغنياء بالثياب الحسان هي التي قال فيها رسول الله ﷺ: «شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الأغنياء ويترك الفقراء ومن لم يأت الدعوة فقد عصى الله ورسوله»[1] ويروى: «بئس الطعام» يريد أنه بئس الطعام لمطعمه إذ رغب عماله في الحظ من أن لا يخص بطعامه الأغنياء دون الفقراء. فالبأس في ذلك عليه لا على من دعاه إليه لقوله في الحديث نفسه: «ومن لم يأت الدعوة فقد عصى الله ورسوله» وبكى رضي الله عنه شفقاً من تغيير الأحوال على قرب العهد بالنبي ﷺ ورغبة الناس عما ندبوا إليه في ولائمهم من عملها وترك الرياء فيها والسمعة وبالله التوفيق انتهى.

تنبيه: قال ابن العربي في العارضة: رُوي عن ابن عمر أنه دعا في وليمة الأغنياء والفقراء فعزل الفقراء عنهم وقال: نطعمكم ما يأكلون لا تفسدوا عليهم ثيابهم. وهذا مما لم يثبت فلا تعولوا عليه ولو أراد الجمع بين الفقراء والأغنياء والفقراء لفرقتهم ولم يجمع بينهم ويعتذر إليهم، فإن هذا كسر لنفوسهم وإثم يدخل عليه من جهتهم فلا ينفع إشباعه بذلك انتهى.

الثاني: قال الأقفهسي عند قول الرسالة: وقد أرخص مالك في التخلف لكثرة زحام الناس فيها قال: وكذلك إذا كان من حضر يأكلون وعلى رؤوسهم قوم ينظرونهم فهذا من المشقة والضرر انتهى. **ص: (لا مع لعب مباح ولو لذي هيئة) ش:** قال في سماع أشهب في

عرفة: إن أراد الصور المجسدة فصواب وإلا فلا أعرفه عن المذهب **(لا مع لعب مباح)** روى ابن القاسم: أيدخل الرجل يدعى لصنيع فيجد فيه اللعب؟ قال: إن خف كالدف والكبر. أصبغ: لا يكون الغناء إلا للنساء خاصة بالكبر والدف هملاً أو بذكر الله أو تسبيحاً أو تحميداً على ما هدى أو برجز

---

(١) رواه البخاري في كتاب النكاح باب: ٧٢. مسلم في كتاب النكاح حديث ١٠٧، ١٠٩، ١١٠. أبو داود في كتاب الأطعمة باب ١. ابن ماجة في كتاب النكاح باب ٢٥.

الدارمي في كتاب الأطعمة باب ٢٨. الموطأ في كتاب النكاح حديث ٥٠. أحمد في مسنده (٢/ ٢٤١، ٢٦٧).

عَلَى الأَصَحِّ، وَكَثْرَةُ زِحَامٍ، وَإِغْلاَقُ بَابٍ دُونَهُ، وَفِي وجُوبِ أَكْلِ الْمُفْطِرِ: تَرَدُّدٌ،

كتاب الجامع: وسألته عمن يدعى إلى الوليمة وفيها إنسان يمشي على الحبل وآخر يجعل في جبهته خشبة ثم يركبها إنسان فقال: لا أرى أن يأتي. قيل: فإن دخل ثم علم بذلك أيخرج؟ قال: نعم يقول الله تبارك وتعالى: ﴿فلا تقعدوا معهم حتى يخوضوا في حديث غيره إنكم إذًا مثلهم﴾ [النساء: ١٤٠] قال ابن رشد: اللعب في الوليمة هو من ناحية ما رخص فيه من اللهو، واختلف فيما رخص فيه من ذلك هل الرخصة فيه للنساء دون الرجال أو للنساء والرجال؟ فقال أصبغ في سماعه من كتاب النكاح: إن ذلك يجوز للنساء دون الرجال وأن الرجال لا يجوز لهم عمله ولا حضوره وهو ظاهر ما في هذه الرواية، والمشهور أن عمله وحضوره جائز للرجال والنساء وهو قول ابن القاسم في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب النكاح، ومذهب مالك خلاف قول أصبغ إلا أنه كره لذي الهيئة أن يحضر اللعب انتهى. وسيأتي ما في الرسمين المذكورين عند قول المصنف «لا الغربال» ص: **(وفي وجوب أكل المفطر تردد)** ش: أشار لقول الباجي لا نص لأصحابنا وفي المذهب مسائل تقتضي القولين اهـ. واعترضه ابن عرفة بأن في رواية محمد يجيب وإن لم يأكل قال: وهو نص فقهي ونقله ابن ناجي وقال: يعترض بقول الرسالة وأنت في الأكل بالخيار انتهى. ولا شك أن الثاني نص في ذلك وأما الأول ففيه نظر فتأمله. وقال في العتبية في سماع أشهب من كتاب النكاح في رسم طلق بن حبيب: وسئل مالك عن الإتيان إلى الوليمة؟ فقال: أرى أن يأتيها. فقيل له: ربما كان الزحام فيكره ذلك لموضعه فقال: إن كان الزحام فإني أرى له سعة. فقيل له: فيجيب

خفيف لا بمنكر ولا بطويل، ولا يعجبني معه الصفق بالأيدي وهو أخف من غيره. ابن رشد: المشهور أن الرجال والنساء في ذلك سواء. عياض: اللهو وضرب الدفاف جائز في الأعراس وهو أحد أفراح المسلمين وأعيادهم من ذلك. ومن قواعد عز الدين ما معناه أن إصلاح القلوب بالأحوال المحمودة مطلوب ومن الناس من لا تكون له هذه الأحوال إلا بالاجتلاب وبسبب خارج منهم من تحضره هذه الأحوال المحمودة بسماع القرآن وهؤلاء أفضل أهل السماع، ومنهم من تحضره عند الوعظ والتذكير منهم من تحضره عند الحداء والنشيد وفي هذا نقص من جهة ما فيه من حظ النفس، ومنهم من تحضره هذه المعارف والأحوال المبنية عليها عند سماع المطربات المختلف في تحليلها كالشبابات. هذا إن اعتقد تحريم ذلك فهو مسيء بسماعه محسن حصل له من المعارف والأحوال، وإن اعتقد إباحتها تقليداً لمن قال بها من العلماء فهو تاركه للورع باستماعها محسن بما حضره من المعارف وأحوالها الناشئة عنها **(ولو في ذي هيئة على الأصح)**. ابن العربي: ليس الغناء بحرام لأن النبي ﷺ حضر ضرب الدف ولا يصح أن يكون ذو هيئة أعظم من النبي ﷺ **(وكثرة زحام وإغلاق باب دونه)** تقدم هذا قبل قوله وصور **(وفي وجوب أكل المفطر تردد)** الباجي: لا نص في وجوب أكل المجيب.

وَلاَ يَدْخُلُ غَيْرُ مَدْعوٍّ؛ إلاَّ بِإِذْنٍ،

وإن كان صائماً؟ قال: نعم أرى أن يجيب أكل أو لم يأكل. قال ابن رشد: قوله أرى أن يجيب أكل أو لم يأكل، يريد أن الإجابة تلزمه كان صائماً أو مفطراً، فإن كان صائماً صلى كما جاء في الحديث أي دعا، وإن كان مفطراً فليس عليه بواجب أن يأكل وإنما يستحب له ذلك ويندب إليه لأن أمر النبي ﷺ بالأكل فيما روي عنه من قوله: «إذا دعي أحدكم فليجب فإن كان مفطراً فليأكل وإن كان صائماً فليصل»[1] محمول على الندب عند مالك رحمه الله بدليل قول النبي ﷺ في حديث آخر «إذا دعي أحدكم فليجب، فإن شاء أكل وإن شاء ترك»[2] وأهل الظاهر يوجبون عليه الأكل بظاهر الحديث الأول، وما ذهب إليه مالك من استعمال الحديثين أولى من إطراح أحدهما اهـ.

نكتة عجيبة: أخبرني سيدي الوالد حفظه الله عن بعض من قرأ الرسالة أنه قال: كنت أظن أن معنى قول الشيخ وأنت في الأكل بالخيار أن تأخذ كل لقمة كالخيارة وهو فهم غريب والله أعلم.

تنبيه: قال البرزلي في مسائل الهبة والصدقة: وما يفعل من الأطعمة في بعض الأعراس أو الولائم أو الأعياد من طعام رفيع أو حلاوة وقصد بعض الناس بها المفاخرة وعرضه فقط لا أكله، فلا ينبغي أن يحضر فضلاً عن أن يكثر من أكله، فإن حضر لضرورة فلا يأكل منه إلا قدر ما تطيب به نفس صاحبه على العادة، ولا يجوز الإفداح في الأكل منه إذا لم يصنع لذلك انتهى. وقال قبله: إذا قدم الطعام لضيافة أو غيرها فلا يأكل منه إلا قدر ما يأتي بين يديه ولا يتعدى إلى جاره في نصيبه إلا بطيب نفس منه، وكذا إذا كان الطعام كثيراً أو أكل أكلاً خارجاً عن المعتاد لا بد له من استئذان رب الطعام لا سيما على القول أنه لا يملك إلا بالازدراد فلا يأخذ منه إلا ما جرت به العادة من باب تخصيص العموم بالعادة، ولا يطعم منه هراً ولا غيرها إلا بإذن ربه. وعلى القول بأنه يملكه بالتمكين فيجوز أن يطعم

وفي الرسالة: وأنت في الأكل بالخيار (**ولا يدخل غير مدعو إلا بإذن**) روى محمد: لا بأس أن يقول الرجل للرجل ادع لي من لقيت ولا بأس على المدعو كذا أن لا يجيب. اللخمي: لأن تخلف من لا

---

(١) رواه مسلم في كتاب الصيام حديث ١٥٩. أبو داود في كتاب الصوم باب ٧٤، ٧٥. الترمذي في كتاب الصوم باب ٦٣. النسائي في كتاب الصيام باب ٥١. ابن ماجة في كتاب الصيام باب ٤٧ الدارمي في كتاب الصوم باب ٣١. الموطأ في كتاب الحج حديث ١٣٧. أحمد في مسنده (٢/ ٢٤٢، ٢٧٩، ٤٨٩).

(٢) رواه مسلم في كتاب النكاح حديث ٩٧، ٩٨، ١٠٠، ١٠١ أبو داود في كتاب الصيام باب ٧٤. ابن ماجة في كتاب النكاح باب ٢٥ الترمذي في كتاب الصوم باب ٦٣. الدارمي في كتاب الصلاة باب ١٦٨ أحمد في مسنده (٣/٣٩٢).

وَكُرِهَ: نَثْرُ اللَّوْزِ وَالسُّكَّرِ؛

الهر ونحوها. ونص على المسألة القرافي في آخر شرحه للتنقيح له ويحتمل أن لا يعطي شيئاً من ذلك كله لأنه إنما ملك الانتفاع في نفسه خاصة لا عموم منفعة الطعام في كمال التصرف كما في بعض مسائل الحبس. وبلغني عن الشيخ الصالح أبي عبد الله الرماح شيخ عصره في بلده أكل معه بعض أهل البادية طعاماً فجاوز العادة فخاف البدوي الفضيحة فقال: يا سيدي يقول الناس: من راءى في أكله راءى في دينه فقال له: اسكت من راءى في أكله ستر في دينه انتهى. ص: (وكره نثر اللوز والسكر) ش: قال في رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب العقيقة قال مالك فيما ينثر على الصبيان عند خروج أسنانهم وفي العرائس فتكون فيه النهبة قال: لا أحب أن يؤكل منه شيء إذا كان ينتهب. قال ابن رشد: كرهه مالك بكل حال لظواهر الآثار الواردة عن النبي ﷺ في ذلك، من ذلك نهيه عن النهبة وأنه قال: «النهبة لا تحل»[1] وأنه قال: «من انتهب فليس منا»[2] وفي ذلك تفصيل. أما ما ينثر عليهم ليأكلوه على وجه ما يؤكل دون أن ينتهب فانتهابه حرام لا يحل ولا يجوز لأن مخرجه إنما أراد أن يتساووا في أكله على وجه ما يؤكل، فمن أخذ منه أكثر مما كان يأكل منه مع أصحابه على وجه الأكل فقد أخذ حراماً وأكل سحتاً لا مرية في ودخل تحت الوعيد، وأما ما ينثر عليهم لينتهبوه فقد كرهه مالك وأجازه غيره، وتأول أن النهي عن الانتهاب إنما معناه انتهاب ما لم يؤذن في انتهابه بدليل ما روى عبد الله بن قرط قال قال رسول الله ﷺ: «أحب الأيام إلى الله يوم النحر ثم يوم القرب» فقرب إلى

يعرف لا يقع به شيئان. (وكره نثر اللوز والسكر). أبو عمر: اختلف في نهبة اللوز والسكر وسائر ما ينثر في الأعراس والختان وأضراس الصبيان فكرهه مالك وأجازه أبو حنيفة إن أذن أهله فيه. ابن العربي: بالجواز أقول لأن النبي ﷺ لما نحر البدن قال: من شاء اقتطع. وقال أبو عمر: لم يختلف أن سنة هدي التطوع إذا عطب أن يخلي بين الناس وبينه فيأخذ منه كل من قدر عليه. ابن عرفة: هذا ميل من أبي عمر لإجازة النهبة وقد قال عليه السلام «لم أنهكم عن نهبة الولائم». وقال ابن رشد: ما ينثر على الصبيان في الحذاق وشبهه لينتهبوه كرهه مالك وأباحه غيره، والمباح والمكروه سواء في أنه لا حرج ولا إثم في فعل واحد منهما، وإنما يفترقان في الترك فرأى مالك ترك ذلك أفضل (لا

(١) رواه النسائي في كتاب الصيد باب ٢٨. ابن ماجة في كتاب الفتن باب ٣. أحمد في مسنده (٤/ ١٩٤).

(٢) رواه أبو داود في كتاب الحدود باب ١٤. الترمذي في كتاب النكاح باب ٢٩. النسائي في كتاب النكاح باب ٦٠. ابن ماجة في كتاب الفتن باب ٣. أحمد في مسنده (٣/ ١٤٠، ١٩٧) (٤/ ٤٣٨، ٤٣٩، ٤٤٦).

لاَ الْغِرْبَالُ وَلَوْ لِرَجُلٍ، وَفِي الْكَبَرِ وَالْمِزْهَرِ ثَالِثُهَا يَجُوزُ فِي الْكَبَرِ ٱبْنُ كِنَانَةَ وَتَجُوزُ الزُّمَّارَةُ وَالْبُوقُ.

رسول الله ﷺ بدنات خمساً أو ستاً فطفقن يزدلفن إليه بأيتهن يبدأ، فلما وجبت جنوبها قال كلمة خفيفة لم أفهمها فقلت للذي كان إلى جنبي: ما قال رسول الله ﷺ؟ قال: اقتطع. وما رُوي من أن صاحب هدي رسول الله ﷺ قال يا رسول الله كيف أصنع بما عطب من الهدي فقال رسول الله ﷺ انحرها ثم ألق قلائدها في دمها وخل بين الناس وبينها يأكلونها انتهى. وقال في جامع الكافي: وطعام النهبة إذا أذن فيه صاحبه وذلك نحو ما ينثر على رؤوس الصبيان وفي الأعراس والختان اختلف في كراهته والتنزه عنه أولى انتهى.

ص: (لا الغربال ولو لرجل وفي الكبر والمزهر ثالثها يجوز في الكبر ابن كنانة وتجوز الزمارة والبوق) ش: قال في النوادر عن ابن المواز: الغربال هو الدف المدور. وقال غيره: هو مغشى من جهة واحدة. وقال أيضاً: المزهر هو المربع انتهى. وقال أصبغ في العتبية في رسم النكاح من كتاب النكاح: والغربال هو الدف المدور وليس المزهر والمزهر مكروه وهو محدث. والفرق بينهما أن المزهر ألهى وكلما كان ألهى كان أغفل عن ذكر الله وكان من الباطل. وقال الشيخ يوسف بن عمر: الدف هو المغشى من جهة واحدة إذا لم يكن فيه أوتار ولا جرس ويسمى الآن بالبندير انتهى. وقال في المدخل في فصل المولود: ومذهب مالك أن الطار الذي فيه الصراصر محرم وكذلك الشبابة انتهى. وقال التلمساني في شرح الرسالة: قال ابن رشد: اتفق أهل العلم على إجازة الدف وهو الغربال في العرس انتهى. وسيأتي كلام ابن رشد مستوفى. وقال الشيخ جعفر بن ثعلب الأدفوي الشافعي المصري في كتابه المسمى بالإقناع في أحكام السماع: وذهبت طائفة إلى إباحة الدف في العرس والعيد وقدوم الغائب وكل سرور حادث. وهذا ما أورده الغزالي في الإحياء والقرطبي المالكي في كشف القناع لما ذكر أحاديث تقتضي المنع قال: وقد جاءت أحاديث تقتضي الإباحة في النكاح وأوقات السرور فتستثنى هذه المواضع من المنع المطلق انتهى. وقال قبله: قال ابن بطال في

الغربال ولو لرجل) ابن يونس: الغربال الدف المدور المغشى من جهة واحدة. ابن عرفة: اتفق أهل العلم على إجازة الدف وهو الغربال في العرس **(وفي الكبر والمزهر ثالثها يجوز في الكبر)** عياض: المزهر المربع الذي بوجهين وليس بعربي المحكم الكبر طبل له وجه واحد. ابن عرفة: في الكبر والمزهر ثلاثة أقوال: الجواز قاله ابن حبيب، والمنع قاله أصبغ وهو مقتضى قول ابن القاسم أن بيع الكبر فسخ بيعه والمزهر أحرى بهذا، وجواز الكبر دون المزهر وهو قول ابن القاسم وقد قال: يقطع السارق في قيمة الكبر صحيحاً. ومن ابن يونس قال مالك: لا بأس بالدف والكبر. ابن حبيب: أرخص فيهما وفي المزهر في العرس. المازري قال بعض أصحاب الشافعي: الذي يضيق في وسطه ويتسع في طرفيه ويضرب من الناحيتين جميعاً لأنه محرم لأنه شعار المخنثين **(ابن كنانة ويجوز الزمارة والبوق)** في

شرح البخاري: قال المهلب: من السنة إعلان النكاح بالدف انتهى. وقال بعد هذا وقبل الأول: قال القاضي أبو بكر بن العربي في الأحكام من كلام ذكره وقسمه: إن آلات اللهو المشهرة للنكاح يجوز استعمالها فيه وذكر الدف منها.

وقال ابن رشد في المقدمات: ولا يجوز تعمد شيء من اللهو ولا من آلات الملاهي ورخص في الدف في النكاح وفي الكبر والمزهر أقوال انتهى. ثم ذكر في الدف بالجلاجل ما نصه: قال القرطبي: لما استثنى الدف فيما ذكرناه من المواضع ولا يلحق بذلك الطارات ذات الصلاصل والجلاجل لما فيها من زيادة الإطراب. وإذا كان الضارب بها رجلاً فقال يحيى بن مزين في شرح الموطأ: قال أصبغ: لا يكون الدف إلا للنساء ولا يكون عند الرجال. ثم قال: وكل من تقدم النقل عنه يعني من المالكية وغيرهم من الأئمة الأربعة غير هؤلاء الذين ذكرناهم أطلقوا القول ولم يفصلوا بين الجلاجل وغيره وبين النساء والرجال. وذهب عبد الملك بن حبيب إلى جواز الدف والكبر والمزهر في العرس إلا للجواري العواتق في بيوتهن وما أشبههن فإنه يجوز مطلقاً، ويجري لهن مجرى العرس إذا لم يكن غيره. ذكره في مؤلفة في السماع انتهى. وقال في الكلام على الطبول والقرطبي المالكي وابن الجوزي من الحنابلة استثناء طبل الحرب. ثم ذكر كلام ابن رشد ويحيى بن مزين والمزهر أعني الثلاثة الأقوال والخلاف في اختصاص ذلك بالنساء أو يعم الرجال ثم قال:

تنبيه: المعروف في اللغة أن المزهر العود ولم أر من أهل اللغة من ذكر خلافه وكتب الفقهاء مخالفة لذلك فإنهم إنما يعنون بالدف المربع المغلوف. وصرح به يحيى بن مزين المالكي والكبر الطبل الكبير ولعله الطلخانة والله أعلم. وذكر المسألة في العتبية في رسم سلف ديناراً من سماع عيسى من كتاب النكاح وفي رسم النكاح من سماع أصبغ من كتاب النكاح. واستوفى ابن رشد الكلام عليها في سماع عيسى المتقدم ذكره على نحو ما ذكره المصنف. ولنذكر كلام سماع عيسى وكلام ابن رشد عليه ثم نتبعه بما في سماع أصبغ. قال في العتبية: وسئل مالك عن الرجل يدعى إلى الصنيع فيجد به اللعب أيدخل؟ قال: إن كان الشيء الخفيف مثل الدف والكبر الذي يلعب به النساء فما أرى به بأساً. قال ابن رشد: يريد بالصنيع صنيع العرس أو صنيع العرس والملاك على ما قاله أصبغ في سماعه لأن ذلك هو الذي رخص فيه بعض اللهو فيه لما يستحب من إعلان النكاح. واتفق أهل العلم فيما علمت على إجازة الدف وهو الغربال في العرس، واختلفوا في الكبر والمزهر على ثلاثة أقوال: أحدها أنهما يحملان جميعاً محمل الغربال ويدخلان مدخله في جواز استعمالهما في العرس وهو قول ابن حبيب. والثاني أنه لا يحمل واحد منهما محمله ولا يدخل معه ولا يجوز استعماله في عرس ولا غيره وهو قول أصبغ في سماعه بعد هذا من هذا الكتاب، وعليه يأتي ما في سماع سحنون من كتاب جامع البيوع أن الكبر إذا بيع يفسخ بيعه ويؤدب أهله لأنه إذا قال ذلك في

....

الكبر فأحرى أن يقوله في المزهر لأنه ألهى منه.

والثالث: أنه يحمل محمله ويدخل مدخله في الكبر وحده دون المزهر وهو قول ابن القاسم هنا. وفي رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب الوصايا: وعليه يأتي ما في سماع عيسى من كتاب السرقة أن السارق يقطع في قيمة الكبر صحيحاً. ولابن كنانة في المدونة إجازة البوق في العرس. فقيل: معنى ذلك في البوقات والزمارات التي لا تلهي كل الإلهاء والله أعلم. واختلف في جواز ما أجيز من ذلك، فقيل هو من قبيل الجائز الذي يستوى فعله وتركه في أنه لا حرج في فعله ولا ثواب في تركه وهو المشهور في المذهب. وقيل: إنه من قبيل الجائز الذي تركه أحسن من فعله فيكره فعله لما في تركه من الثواب إلا أن في فعله حرجاً أو عقاباً وهو قول مالك في المدونة أنه كره الدفاف والمعازف في العرس وغيره. واختلف هل يجوز ذلك للنساء دون الرجال أو النساء والرجال، فقال أصبغ في سماعه: إن ذلك إنما يجوز للنساء دون الرجال، وإن الرجال لا يجوز لهم عمله ولا حضوره، والمشهور أن عمله وحضوره جائز للرجال والنساء وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية في سماع أصبغ خلاف قول أصبغ وهو مذهب مالك إلا أنه كره لذي الهيئة من الناس أن يحضر اللعب. روى ذلك ابن وهب عنه في سماع أصبغ. وأما ما لا يجوز عمله من اللهو في العرس فلا يجوز لمن دعي إليه أن يأتيه، وقد مضى القول على ذلك في رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم. انتهى كلامه برمته والله أعلم.

ونص ما في سماع أصبغ: قال أصبغ: سمعت ابن القاسم وسئل عن الذي يدعى إلى الصنيع فجاء فوجد فيه لعباً أيدخل؟ قال: إن كان شيئاً خفيفاً مثل الدف والكبر الذي يلعب به النساء فما أرى به بأساً. قال أصبغ: ولا يعجبني وليرجع. وقد أخبرني ابن وهب أنه سمع مالكاً يسأل عن الذي يحضر الصنيع وفيه اللهو فقال: ما يعجبني للرجل ذي الهيئة يحضر اللعب. وأخبرني ابن وهب عن مالك: وسئل عن ضرب الكبر والمزمار أو غير ذلك من اللهو ينالك سماعه وتجد لذته وأنت في طريق أو مجلس أو غيره قال مالك: أرى أن يقوم من ذلك المجلس. قال أصبغ: وأخبرني ابن وهب عن بكر بن مضر عن عمرو بن الحرث أن رجلاً دعا عبد الله بن مسعود إلى وليمة، فلما جاء سمع لهواً فرجع فلقيه الذي دعاه فقال له مالك: رجعت ألا تدخل فقال: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من كثر سواد قوم فهو منهم، ومن رضي عمل قوم كان شريك من عمله» قال أصبغ: وأخبرني ابن وهب عن خالد بن حميد عن يحيى بن أبي أسيد أن الحسن البصري كان إذا ادعى إلى الوليمة يقول

المدونة: ويجوز البوق في العرس، قال ابن كنانة: فقيل معناه في البوقات والزمارات التي لا تلهي كل اللهو.

أفيها برابط؟ فإن قيل نعم قال: لا دعوة لهم ولا نعمة عين. قال أصبغ: ما جاز للنساء مما جوز لهن من الدف والكبر في العرس فلا يجوز للرجال عمله، وما لا يجوز لهم عمله فلا يجوز لهم حضوره ولا يجوز للنساء غير الكبر والدف، ولا غناء معها ولا ضرب ولا برابط ولا مزمار وذلك حرام محرم في الفرح وغيره إلا ضرباً بالدف والكبر هملاً وبذكر الله وتسبيحاً وحمداً على ما هدى، أو برجز خفيف لا بمنكسر ولا طويل مثل الذي جاء في جواري الأنصار.

أتيناكم أتيناكم فحيونا نحييكم
ولولا الحبة السمرا لم نحلل بواديكم

وما أشبه ذلك، ولا يعجبني مع ذلك الصفق بالأيدي وهو أخف من غيره. قال أصبغ: وقد أخبرني عبد الله بن وهب عن الليث أن عمر بن عبد العزيز كتب بقطع اللهو كله إلا الدف وحده في العرس وحده. فهذا رأيي وأحب إلى العامة والخاصة والعمل به ولا أرى به بأساً في الملاك على مثل العرس وما فسرنا فيه فهو منه. ثم ذكر حديث: «أظهروا النكاح واضربوا عليه بالغربال» وحديث: «أعلنوا النكاح» ثم قال أصبغ: فالإعلان يجمع عندي الملاك والعرس جميعاً أن يعلن بهما ولا يستخفى بهما سراً في التفسير ويظهر بهما ببعض اللهو مثل الدف والكبر للنساء والغربال هو الدف المدور. وذكر ما تقدم نقله عنه في تعريفه في أول القولة ثم قال: وما كان من الباطل فمحرم على المؤمنين اللهو والباطل. قال رسول الله ﷺ: «كل لهو يلهو به المؤمن باطل إلا ثلاث». قال القاسم بن محمد: إذا جمع الحق والباطل يوم القيامة كان الغناء من الباطل وكان الباطل في النار. وقال أصبغ: والباطل كله محرم على المؤمنين قال الله عز وجل: ﴿أفحسبتم أنما خلقناكم عبثا وأنكم إلينا لا ترجعون﴾ [المؤمنون: ١١٥] كما أن القمار حرم للهوه وميسره فهو لهو كله. قال ابن رشد: قد مضى القول في اللهو في العرس وما يجوز من عمله وحضوره موعباً في رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم، وفي رسم سلف ديناراً من سماع عيسى فلا معنى لإعادة شيء من ذلك ها هنا. وأشار لما تقدم ذكره ثم قال: والثلاث التي أبيح اللهو بها في الحديث المذكور: ملاعبة الرجل امرأته وتأديبه فرسه ورميه عن قوسه وبالله التوفيق انتهى.

فائدة: حكي في النوادر أن الحسن دُعي إلى عرس هو وجماعة فأكلوا ثم غسل يده ثم جيء بمجمر بيد جارية فأجمرته ثم أدخلت يدها تحت ثيابه فلم يمنعها وذهنت لحيته بيدها فلم يمنعها انتهى.

فصل في القسم بين الزوجات

إِنَّمَا يَجِبُ الْقَسْمُ لِلزَّوْجَاتِ فِي الْمَبِيتِ

فصل

ص: (إنما يجب القسم للزوجات في المبيت) ش: أفاد بقوله: «للزوجات» أن الزوجة والأمة لا قسم بينهما ولا بين غير الزوجات من الموطوءات. قال في الرسالة: ولا قسم في المبيت لأمته ولا لأم ولده ونحوه في المدونة. وقال ابن عرفة الشيخ: روى محمد: لا قسم لأم ولده ولا أمة مع حرة ولا قسم بين السراري. ابن شاس: لا يجب بين المستولدات ولا بين الإماء ولا بينهن وبين المنكوحات إلا أن الأولى العدل انتهى. وقال ابن عبد السلام: وأما قول المؤلف يعني ابن الحاجب إلا أن الأولى العدل وكف الأذى يعني أن القسم وإن لم يكن واجباً بين الزوجة والمستولدة وبين المستولدات إلا أن الأولى ما ذكره انتهى. قال في المدونة: وجائز أن يقيم عند أم ولده ما شاء ما لم يضارر انتهى. قال اللخمي: ولا قسم بين الزوجات وملك اليمين والمدبرة وأم الولد والمذهب أنه لا مقال للحرة إن أقام عند الأمة وفيه نظر إلا أن يكون هناك إجماع فيسلم. قال في المتيطية: وله أن يطأهن في أيام الزوجات انتهى. قال البرزلي في مسائل النكاح: وسئل اللخمي عمن يميل لسريته دون زوجته هل هو حرام أم لا؟ فأجاب: الرواية جوازه والقياس منعه وهو ظلم للحرة. ابن الحاج: ليس معنى قوله في المدونة له أن يقيم عند أم ولده ما شاء أنها أتم حرمة بل للحرة المقال ولها المبيت وليس لأم الولد قسم، فلما ضعف أمر أم الولد جاز المبيت عندها الليلتين والثالث دون الحرة إذ هو معظم الأمر للحرة.

قلت: يحتمل الليلتين والثلاث في الشهر إذ معظم الأمر للحرة، فظاهر قول اللخمي

فصل

ابن شاس: كتاب القسم والنشوز (إنما يجب القسم للزوجات في المبيت) ابن عرفة: قسم الزوج بين زوجتيه فصاعداً واجب إجماعاً. ابن شاس: من له زوجة واحدة لا يجب مبيته معها. ابن عرفة: الأظهر وجوبه أو تبييته معها امرأة ترضى لأن تركها وحدها ضرر، وربما يتعين عليه زمن خوف المحارب والسارق. وفي صحيح مسلم أن رسول الله ﷺ قال «فراش لرجل وفراش لامرأته وفراش للضيف والرابع للشيطان»(١) وفي نوازل ابن الحاج: قد يستدل من هذا الحديث أنه ليس على الرجل أن ينام مع امرأته في فراش واحد وإنما حقها عليه في الوطء خاصة، والذي يدل عليه الأثر أن نوم

---

(١) رواه مسلم في كتاب اللباس حديث ٤١. أبو داود في كتاب اللباس باب ٢. النسائي في كتاب النكاح باب ٨٢. أحمد في مسنده (٢/٢٩٣).

وَإِنْ امْتَنَعَ الْوَطْءِ شَرْعاً أَوْ طَبْعاً: كَمُحرِمَةٍ، وَمُظَاهِرٍ مِنْهَا، وَرَتْقَاءَ؛

العموم وأنه على ظاهر الرواية يقيم عند أم ولده ما شاء. وقوله: «والقياس منعه» أي أنه إذا كان الأمر ولا بد فليعدل ويكون ليلة بليلة، وعلى قول ابن المسيب إذا تزوج الأمة معها بإذنها لها ليلة وللحرة ليلتين يكون هنا أحرى وهو قول ابن الماجشون. وحمل شيخنا الإمام المدونة على ما إذا أضر بالحرة وهو أن يزيد على الحرة، وأما إذا زاد على قدر ما للحرة فهو ضرر يمنع منه وأشار إليه بقوله: «ما لم يحاب» والله أعلم انتهى. والظاهر أن في الكلام سقطاً وصوابه على ما إذا لم يضر بالحرة وهو أن لا يزيد على الحرة والله أعلم. وقوله: «في المبيت» أشار به لقوله في المدونة: «ويعدل في المبيت». قال ابن ناجي: قال شيخنا: يعني أن العدل في الليل آكد منه في النهار لأنهم إذا تكلموا في الدخول لحاجة إنما يخصونه بالنهار، وكنت أجيبه بأن كلامهم أعم. قال ابن الحاجب: ولا يدخل على ضرتها في زمانها إلا لحاجة انتهى.

تنبيه: قال أبو الحسن الصغير: سئل أبو عمر عمن يجوز بين نسائه ولا يعدل هل ذلك جرحة له؟ قال: نعم إن تابع ذلك وداوم عليه انتهى. وقال الجزولي: هو جرحة في إمامته وشهادته والله أعلم. **ص: (وإن امتنع الوطء شرعاً أو طبعاً) ش:** صوابه عقلاً بدل طبعاً كما قال في التوضيح، فإن الرتقاء إنما يمنعه العقل وإلا فطبع الإنسان لا يميل عن الرتقاء إذا كانت سليمة والله أعلم. **ص: (كمحرمة ومظاهر منها ورتقاء) ش:** إنما مثل لامتناع الوطء شرعاً بمثالين ليعلم أنه لا فرق بين أن يكون سبب الامتناع منه كالظهار أو منها كالإحرام. قال اللخمي: إذا كانت إحداهن مريضة أو صغيرة أو رتقاء أو حائضاً أو نفساء أو محرمة أو مجنونة أو مجذومة كان القسم بينهن سواء، وكذلك من آلى من واحدة أو ظاهر فهي على حقها والكون عندها وأن لا يصيب البواقي إلا أن يتحلل من الإيلاء والظهار وعليه أن يتحلل من ذلك إلا إذا قامت لحقها التي لم يول منها ولا يظاهر. ومحمل الآية في الإيلاء على من كان خلواً من غيرها، فإن كان له نسوة كان لها أن تطالبه بالعدل في الإصابة حسبما تقدم إلا أن يعتزل جميعهن. وقد غاضب النبي ﷺ بعض نسائه فاعتزل جميعهن شهراً إرادة العدل. خرجه البخاري ومسلم اهـ. ونقله ابن عرفة ولم يذكره قائله. قال ابن عبد السلام: في قول ابن الحاجب والصغيرة الموطوءة يريد الصغيرة المدخول بها، وكذلك من عطف عليها لا بد أن

النبي عليه الصلاة والسلام كان مع أهله في ثوب واحد **(وإن امتنع الوطء شرعاً أو طبعاً كمحرمة ومظاهر منها ورتقاء)** ابن عرفة: القسم لصغيرة جومعت ومجنونة ورتقاء ومريضة لا تجامع وحائض وكتابية وأمة ككبيرة صحيحة. ابن شاس: وكذا النفساء والمحرمة والتي آلى عنها زوجها أو ظاهر منها وكل من لها عذر شرعي أو طبعي فلها من القسم ما يستحقه غيرها، لأن المقصود الأنس والسكن. وأما المباشرة فلا يستحق ولا حرج عليه أن ينشط للجماع في يوم واحدة دون أخرى إلا أن يفعل

لاَ فِي الْوَطْءِ، إلاَّ لإِضْرَارٍ كَكَفِّهِ لِتَتَوفَّرَ لَذَّتُهُ لِأُخْرَى، وَعَلَى وَلِيِّ الْمَجْنُونِ إِطَافَتُهُ، وَعَلَى الْمَرِيضِ إِلاَّ أَنْ لاَ يَسْتَطِيعَ؛ فَعِنْدَ مَنْ شَاءَ. وَفَاتَ إِنْ ظَلَمَ فِيهِ: كَخِدْمَةِ مُعْتَقٍ بَعْضُهُ يَأْبَقُ. وَنُدِبَ الِابْتِدَاءُ بِاللَّيْلِ وَالْمَبِيتُ عِنْدَ الْوَاحِدَةِ، وَالأَمَةُ كَالْحُرَّةِ،

يكون مدخولاً بها اهـ. وقال ابن فرحون: يريد المدخول بها لأنها إذا لم توطأ لم يكن لها تشوف وهو نص التهذيب. اهـ والله أعلم. ص: **(لا في الوطء) ش:** يريد وكذلك النفقة والكسوة له أن يوسع على من شاء منهن. قال ابن عرفة ابن رشد: معروف مذهب مالك وأصحابه أنه إن أقام لكل واحدة ما يجب لها بقدر حالها فلا حرج عليه أن يوسع على من شاء منهن بما شاء. وقال ابن نافع: يجب أن يعدل بينهن في ماله بعد إقامته لكل واحدة ما يجب لها والأول أظهر.

قلت: قول ابن نافع يجب حكاه المتيطي رواية اهـ. ونقل في التوضيح عن اللخمي بعض شيء من هذا والله أعلم. ص: **(وعلى ولي المجنون إطافته) ش:** قال ابن عرفة: وفيها العبد كالحر والمجنون ومن لا يقدر على الجماع يقسم في نفسه بالعدل إذ له أن يتزوج. ابن شاس: يجب على كل مكلف انتهى. ص: **(وفات إن ظلم فيه) ش:** قال في المدونة: وزجر عن ذلك وابتدأ العدل فإن عاد نكل به اهـ.

مسألة: من حلف أن لا يطأ زوجته حتى تفطم ولدها ليس بمول، ولو حلف أن لا يطأ هذه المرضع عامين فصد النفي الضرر عن ولده فمات الولد وقد بقي أكثر من أربعة أشهر فهو مول. قاله ابن عبد السلام ص: **(والمبيت عند الواحدة) ش:** نقله في التوضيح عن ابن شاس، وكذا قال ابن عرفة. ابن شاس: من له زوجة واحدة لا يجب مبيته عندها.

للضرر مثل أن يكف عن هذه لوجود لذته في الأخرى فلا يحل له ذلك **(لا في الوطء إلا لضرر ككفه لتتوفر لذته لأخرى)** من المدونة: ليس عليه المساواة في الوطء ولا بالقلب، ولا حرج عليه أن ينشط للجماع في يوم هذه دون يوم الأخرى إلا أن يفعل ذلك ضرراً أو يكف عن هذه للذته في الأخرى فلا يحل له **(وعلى ولي المجنون إطافته)** ابن شاس: يجب القسم على كل زوج مكلف وعلى ولي المجنون أن يطوف به على نسائه **(وعلى المريض إلا أن لا يستطيع فعند من شاء)** من المدونة: يقسم المريض بين نسائه بالعدل إن قدر أن يدور عليهن فيه، وإن لم يقدر أقام عند أيتهن شاء لإفاقته ما لم يكن حيفاً فإذا صح ابتدأ القسم **(وفات إن ظلم فيه كخدمة معتق بعضه فأبق)** من المدونة: إن تعمد المقام عند الواحدة منهن شهراً حيفاً لم يحاسب به وزجر عن ذلك وابتدأ القسم، فإن عاد نكل كالمعتق نصف يأبق لا يحاسب بخدمة ما أبق فيه **(وندب الابتداء بالليل)** روى محمد أن يبدأ بالليل قبل البناء وعكسه. الباجي: الأظهر من قول أصحابنا أن يبدأ بالليل ويكمل لكل واحدة يوماً وليلة. اللخمي: وإن رضي الزوج والنسوة كون يومين وثلاثة جاز **(والمبيت عند الواحدة)** ابن شاس: يستحب لمن له زوجة واحدة أن يبيت عندها **(والأمة كالحرة)** ابن شاس: الرواية المشهورة لتسوية بين

قلت: الأظهر وجوبه أو تبييته معها امرأة ترضى لأن تركها وحدها ضرر بها وربما تعين عليه زمن خوف المحارب والسارق اهـ. وقال في التوضيح: إذا شكت الوحدة ضمت إلى الجماعة إلا أن يكون تزوجها على ذلك اهـ. ذكره في باب البيوع في قول ابن الحاجب فإن أشكل ونقله في الكبير في قوله وسكنها بين قوم صالحين. وقال ابن ناجي على المدونة: ظاهر الكتاب أنه لو كان عنده زوجة واحدة لم يجب المبيت عندها وهو كذلك. نص عليه ابن الجلاب وهو متفق عليه ولم يعزه بعض شيوخنا وخليل إلا لنقل ابن شاس وهو قصور اهـ. ويعني ببعض شيوخه ابن عرفة.

فرع: قال في التوضيح: ولو خاصمها الرجل في الجماع ففي الطراز عن المشاور: يقضي له عليها بأربع مرات في الليلة وأربع في اليوم. ونقله صاحب المفيد عن عبد الله بن الزبير، ونقل عن المغيرة أنه يفرض له أربع مرات في اليوم والليلة ونقله ابن عرفة. قال ابن ناجي على المدونة: إذا كان الزوج يكثر الوطء وتضررت المرأة فقال ابن حبيب: هي كالأجير تمكن نفسها ما قدرت وما ذكره هو الصحيح اهـ. واقتصر في الشامل على القول بأربع في اليوم وأربع في الليلة وعلى القول بأربع فيهما. وصدر بالأول وذكر المسألة في خيار الزوجين، وأما عكس المسألة فقال في المدونة: ومن سرمد العبادة وترك الوطء لم ينه عن تبتله وقيل له إما وطئت أو فارقت اهـ. قال ابن ناجي: ليس في المدونة جلاء ما الذي يقضى للزوجة على الزوج إن هو لم يطأ، والذي يغلب على ظني أني وقفت على أنه يقضي لها بليلة من أربع لأن له أن يتزوج أربعاً اهـ. وقال الشيخ أبو الحسن: قال أبو عمران: اختلف في أقل ما يقضى به على الرجل من الوطء فقال بعضهم ليلة من أربع، أخذه من أن للرجل أن يتزوج أربعاً من النساء، والذي قال ليلة من ثلاث أخذه من قوله: ﴿للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ [النساء: ١١] وقضى عمر بمرة في الطهر لأنه يحلها ويحصنها اهـ. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: ويستحب مجامعتها يعني المرأة في كل أربع ليال مرة اهـ. قيل: نزلت مسألة التبتل بعمر فأتت إليه امرأة فأنشدت:

ألهي خليلي عن فراشي مسجده ... وخوف ربي باليقين نعبده
نهاره وليله ما يرقده ... مفترش جبينه يكده
ولست في أمر النساء أحمده

فأنشأ الرجل فقال:

إني امرؤ أذهلني ما قد نزل ... في سورة النور وفي السبع الطول
وفي الحواميم الشفا وفي النحل ... زهدني في قربها إلى العمل

فأنشد كعب:

فإن خير العاملين من عدل ... ثم قضى بالحق جهراً وفصل

وَقُضِيَ لِلْبِكْرِ بِسَبْعٍ، وَلِلثَّيِّبِ بِثَلاَثٍ، وَلاَ قَضَاءَ، وَلاَ تُجَابُ لِسَبْعٍ، وَلاَ يَدْخُلُ عَلَى ضَرَّتِهَا فِي يَوْمِهَا إلاَّ لِحَاجَةٍ،

إن لها عليك حقاً يا بعل ليلتها من أربع لمن عقل
وأنت أولى بالثلاث في مهل فصل فيهن وصومنّ وسل
وافعل لها ذاك ودع عنك الملل

انتهى.

مسألة: قال في العارضة في باب ما يحل المطلقة ثلاثاً: طلب المرأة الوطء عند الحاكم لا يناقض الحياء الممدوح ولا المروءة المستحسنة لأنه مقصود النكاح، فإذا عقدته علم الكل أنه له، فإذا تعذر جاز طلبه ديناً وحسن مروءة اهـ. ومن مسائل النكاح من مختصر البرزلي.

مسألة: في حديث مسلم: «فراش للرجل وفراش للضيف وفراش للشيطان» أخذ منه أنه ليس على الرجل النوم مع امرأته في فراش واحد وإنما حقها في الوطء خاصة اهـ. وانظر النووي في شرح مسلم في شرح هذا الحديث في كتاب اللباس، وكذلك الأبي. وانظر كلام البرزلي في شرح قول المؤلف في باب النفقات وسقطت إن أكلت معه. وانظر بهراماً الكبير في شرح قوله في الإيلاء أولاً وطئتها ليلاً أو نهاراً. ص: **(وقضي للبكر بسبع وللثيب بثلاث)** ش: سواء كانت المتجددة حرة أو أمة قاله في الجواهر وفهم من قوله: «قضى» أنه مشى على القول بأنه حق للمرأة. قال في التوضيح: وهو اختيار ابن القاسم في المدونة واختاره اللخمي وغيره. قال ابن فرحون: وهو الصحيح. وقال أيضاً: واختلف هل يخرج للصلاة ولقضاء حوائجه؟ وأما الجمعة فهي عليه واجبة انتهى. واختار اللخمي أنه لا يخرج لصلاة ولا لقضاء حوائجه ونقله عنه ابن عرفة فقال اللخمي عن ابن حبيب: يخرج يتصرف في حوائجه وإلى المسجد والعادة

الحرة والأمة. ابن بشير: وإن كان الزوج عبداً فكل المذهب على التسوية بين الحرة والأمة خلافاً لابن الماجشون **(وقضي للبكر بسبع وللثيب بثلاث ولا قضاء)** ابن عرفة. لذي زوجة أن يقيم عند من تزوجها بكراً سبعاً وثيباً ثلاثاً. المتيطي: وليس عليه العدل في هذه الأيام ثم قال: وإذا أكمل إقامة المدة ابتدأ بالجديدة إن أحب ولا يلزمه قضاء. وروى ابن القاسم هو حق للزوجة اهـ. انظر العزب إذا تزوج هل تلزمه هذه الإقامة؟ قال المتيطي: المشهور إن لم يكن له غيرها لا يلزمه ذلك ونقله ابن يونس عن ابن حبيب قائلاً بكراً كانت أو ثيباً ولا تجاب لسبع. المتيطي: اختلف إذا أقام عند الثيب ثلاثاً ثم أراد أن يتمها ستاً ويسبع عند نسائه على حديث أم سلمة فأباه مالك. انظر إذا رضي بذلك النسوة وانظر قبل قوله «والمبيت» **(ولا يدخل على ضرتها في يومها إلا لحاجة)** اللخمي: ليس له أن يقيم عند واحدة في يوم الأخرى، واختلف في دخوله لقضاء حاجة؛ فروى محمد: له أن يأتي عائداً أو لقضاء حاجة ولوضع ثيابه عندها.

وَجَازَ الأَثَرَةُ عَلَيْهَا بِرِضَاهَا بِشَيْءٍ أَوْ لا:

اليوم أن لا يخرج ولا لصلاة وإن كان خلواً من غيرها وعلى المرأة بخروجه وصم، وأرى أن يلزم العادة انتهى. وما قاله ظاهر. وظاهر كلام المصنف كانت له زوجة غيرها أم لا وهو الذي اختاره اللخمي كما تقدم في كلامه. وقال البرزلي في مسائل النكاح عن ابن أبي زيد: إنما تكون الإقامة سبعاً وثلاثاً من حق الزوجة إذا كان له غيرها وإلا فلا حق لها ولا يلزمه وهو قول ابن حبيب والظاهر من مذهب أصحابنا، والعامة ترى الحق لها عموماً وهو غلط البرزلي، وعلى الأول حمل المدونة أبو حفص العطار وغيره، وحملها بعضهم على العموم وهو قول في المذهب وهو الصواب اليوم بتونس ونحوها من البلاد التي يرى خروج الزوج في هذا الزمان معرة على الزوجة وإشعار بعدم الرضا بها، وأما في بلد لا يعتبرون ذلك فالصواب ما قال ابن حبيب. واختلف المذهب بعد وجوبه هل هو حق لها يقضى عليه به أو حق له؟ في ذلك خلاف معلوم انتهى والله أعلم.

مسألة: قال ابن عرفة اللخمي عن ابن عبد الحكم: إن زفت إليه امرأتان في ليلة أقرع بينهما. وقبله عبد الحق وقال على أحد قولي مالك: إن الحق له فهو مخير دون قرعة. ابن عرفة: قلت: الأظهر إن سبقت إحداهما بالدعاء للبناء قدمت وإلا فسابقة العقد، وإن عقدا معاً فالقرعة. ص: **(وجاز الأثرة عليها برضاها)** ش: تصوره ظاهر. قال القاضي عياض في كتابه المسمى بغية الرائد فيما في حديث أم زرع من الفوائد: وفيه إكرام الرجل بعض نسائه بحضرة ضرائرها بما يراه من قول أو فعل وتخصيصها بذلك إذا لم يكن قصده الأثرة والميل بل لسبب اقتضاه ومعنى أوجبه من تأنيس وحشته منها، أو مكافأة جميل صدر عنها. وقد أجاز بعض العلماء تفضيل إحداهما على الأخرى في الملبس إذا وفي الأخرى حقها، وأن يتحف إحداهما ويلطفها إذا كانت شابة أو بارة به ولمالك نحو من هذا ولأصحابه. قال ابن حبيب: والمساواة أولى، والمكروه من ذلك كله ما قصد به الأثرة والميل والتفضيل لا لسبب سواه انتهى. وقال فيه أيضاً: وفيه من الفقه حسن عشرة الرجل مع أهله وتأنيسهن واستحباب محادثتهن بما لا إثم فيه، وقد وردت الآثار الصحاح بحسن عشرته ﷺ لأهله ومباسطته إياهم وكذلك السلف الصالح، وقد كان مالك رضي الله عنه يقول في ذلك مرضاة لربك ومحبة في أهلك ومثراة في مالك ومنسأة في أجلك. قال: وقد بلغني ذلك عن بعض أصحاب النبي ﷺ، وكان مالك من أحسن الناس خلقاً مع أهله وولده وكان يحدث بقول يجب على الإنسان أن يتحبب إلى أهل داره حتى يكون أحب الناس إليهم. وقال: فيه أيضاً: جواز إخبار الرجل

(وجاز الأثرة عليها برضاها بشيء أو لا) من المدونة: إن رضيت بترك أيامها وبالأثرة عليها على أن لا يطلقها جاز، ولها الرجوع متى شاءت فإما عدل أو طلق ويجوز أن يعطيها على أن تقيم على

كَإِعْطَائِهَا عَلَى إِمْسَاكِهَا، وَشِرَاءِ يَوْمِهَا مِنْهَا،

زوجته وأهله بصورة حاله معهم وحسن صحبته إياهم وإحسانه إليهم وتذكيرهم ذلك وقال: إذا حدث الناس بهذا الحديث فيه منفعة في الحض على الوفاء للزوج كما في كلام أم زرع والصبر على الأزواج كما في حديث غيرها انتهى. ص: **(وشراء يومها منها)** ش: تصوره واضح.

فرع: قال ابن عرفة: وليس للأمة إسقاط حقها من قسمها إلا بإذن سيدها كالعزل لحقه في الولد إلا أن تكون غير بالغ أو يائسة أو حاملاً، واستحسن اللخمي إن أصابها مرة وأنزل أن لها أن تسقط حقها في القسم.

قلت: يرد باحتمال خيبتها فيه ورجائه في تكرره انتهى.

تنبيه: قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب قال بعضهم: يؤخذ من الخلاف في المرأة تبيع من زوجها أو من ضرتها اليوم واليومين جواز النزول عن الوظيفة بشيء وهو ضعيف، لأن الغالب بقاء الأنس الصحيح اليوم واليومين والمأخوذ منه شيء يسير بخلاف النزول عن الوظيفة انتهى. ويؤخذ المنع من النزول بشيء مما ذكره في آخر كتاب البيوع من النوادر ونصه: ومن كتاب ابن المواز قال مالك في رجلين كانا في منزل من منازل الإمارة فضاق بهما فأراد أحدهما أن يعطي صاحبه شيئاً على أن يخرج: فلا خير فيه لأنه لا يدري متى يخرج منه وهو إلى غير أمد انتهى. ومن مسألة الديوان في كتاب الجهاد من المدونة فيما إذا تنازع اثنان في رسم مكتوب في العطاء فأعطى أحدهما الآخر مالاً على أن يبرأ إليه من ذلك الاسم أنه لا يجوز قال: لأنه إن كان الذي أعطاه الدراهم أخذ غير اسمه فلا يجوز شراؤه، وإن كان الذي أعطى صاحب الاسم فقد باعه ما لا يحل، وإن كان الآخذ هو صاحب الاسم فلا يجوز له لأنه لا يدري ما باع أقليل بكثير أم كثير بقليل ولا ما لا يبلغ حياة صاحبه فهذا غرر ولا يجوز، وكذلك لا يجوز لمن زيد في عطائه أن يبيع تلك الزيادة بعرض انتهى. وفي الكتاب المذكور أيضاً ما يدل على عدم جواز النزول عن الوظيفة بغير شيء ونقله ابن عرفة، وكذا أيضاً في كتاب البيوع الفاسدة ما يؤخذ منه ذلك من مسألة بيع غيران المعادن، ويؤخذ ذلك أيضاً مما ذكره في التوضيح في الكلام على بيع الطعام قبل قبضه عن البيان وأنه لا يجوز بيع العطاء السنة والسنتين إذا كان مأموناً قال: ولا يجوز بيع أصل العطاء لأنه يبطل بموته انتهى. ص:

الأثرة عليها في نفسه وماله **(كإعطائها على إمساكها)** من المدونة: يجوز أن يأخذ منها على إمساكها وقد تقدم هذا انظره عند قوله «كعطيته لذلك» **(وشراء يومها منها)** مالك: فيمن يعطي امرأته شيئاً في يومها ليكون فيه عند الأخرى قال: الناس يفعلونه وغيره أحب إليّ، ولا يعجبني شراء المرأة من صاحبتها يومها من زوجها وأكرهه وأرجو خفة شراء ليلة لا أكثر. ابن رشد: ظاهره أن شراء المرأة أشد كراهة من شراء الرجل لأن المرأة لا تدري ما تحصل لها بما أعطت فقد لا يصيبها في تلك الليلة

وَوَطْءُ ضَرَّتِهَا بِإِذْنِهَا، وَالسَّلَامُ بِالْبَابِ، وَالْبَيَاتُ عِنْدَ ضَرَّتِهَا إِذَا أَغْلَقَتْ بَابَهَا دُونَهُ وَلَمْ يَقْدِرْ يَبِيتُ بِحُجْرَتِهَا، وَبِرِضَاهِنَّ جَمْعُهُمَا بِمَنْزِلَيْنِ مِنْ دَارٍ

(ووطء ضرتها بإذنها في نوبتها) ش: أي وتصوره ظاهر.

فرع: قال المتيطي: ولا بأس أن يطأ إحداهما في يوم الأخرى قبل الغسل وبعده انتهى. وقال ابن العربي في التأليف الذي جعله في فروض الجماع وسننه وآدابه: ومن آداب الجماع أن لا يطأ حرة بعد أمة حتى يغتسل وأن ذلك مكروه قبل الغسل، وكذلك من آدابه أن لا يطأ زوجته بعد الاحتلام حتى يغسل فرجه من الأذى انتهى. وقال ابن يونس في كتاب الطهارة: فأما أن يصيب الرجل جاريته ثم يصيب الأخرى قبل أن يغتسل فلا بأس بذلك. قاله مالك في الموطأ انتهى. وعلى هذا فيجوز وطء الأمة بعد الحرة من باب أولى، وهذا كله في الغسل، وأما وطؤها قبل غسل الفرج من وطء الأخرى فظاهر قول الشيخ في باب الغسل أنه يستحب له الغسل، وظاهر قول سيدي محمد ابن سيدي أبي الحسن شارح الشفاء عند قوله في الفصل الذي أوله والضرب الثاني من الباب الثاني من القسم الأول قالت سلمى: طاف النبي ﷺ على نسائه التسع وتطهر من كل واحدة قبل أن يأتي الأخرى وقال: هذا أطهر وأطيب، وأن الوطء قبل غسل فرجه لا يجوز لأنه قال في أثناء كلامه: لا يجوز لأحد أن يكون بفرجه شيء نجس فيدخله هنالك حتى يغسله انتهى والله أعلم. ص: **(والسلام بالباب)** ش: أي في يوم الأخرى يعني من غير حاجة فليس معارضاً لقوله أولاً: «ولا يدخل على ضرتها في يومها إلا لحاجة». وقال ابن عرفة عن ابن راشد: لا بأس أن يتوضأ الرجل من ماء إحدى زوجتيه ويشرب الماء من بيتها ويأكل من طعامها الذي ترسله إليه في يوم الأخرى من غير تعمد بل ويقف ببابها يتفقد من شأنها ويسلم من غير دخول انتهى. ص: **(وبرضاهما جمعهما بمنزلين من دار)** ش: قال ابن فرحون: إن من حقها أن لا تسكن مع ضرتها ولا مع أهل زوجها ولا مع أولاده في دار واحدة، فإن أفرد لها بيتاً في الدار ورضيت فذلك جائز وإلا قضى عليه بمسكن يصلح لها انتهى. وقال ابن عبد السلام: أما الجمع بينهن في دار واحدة ويكون لكل واحدة منهن بيت فذلك من حقهن، فإن رضين به جاز، وإن أبين منه أو كرهته واحدة لم يمكن منه وهكذا ينبغي

والرجل يدري ما يحصل له. **(ووطء ضرتها بإذنها)** اللخمي والمتيطي: إذا أذنت له إحدى زوجتيه أن يطأ الأخرى في نوبتها جاز له ذلك قبل أن يغتسل من وطء الأخرى وبعده **(والسلام بالباب)** ابن الماجشون: لا بأس أن يقف بباب إحداهما دون الأخرى دون دخول. وروى محمد: له الدخول دون إقامة. ابن رشد: وهذا معروف المذهب **(والبيات عند ضرتها إن أغلقت بابها دونه ولم يقدر يبيت بحجرتها)** روى محمد: إن أغلقت إحداهما دونه فإن قدر يبيت في حجرتها وإلا ذهب للأخرى. ابن القاسم: يؤد بها ولا يذهب للأخرى ولو كانت ظالمة **(وبرضاهن جمعهن بمنزلين من دار**

وَاسْتِدْعَاؤُهُنَّ لِمَحَلِّهِ، وَالزِّيَادَةُ عَلَى يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ؛ لاَ إِنْ لَمْ يَرْضَيَا. وَدُخُولُ حَمَّامٍ بِهِمَا، وَجَمْعُهُمَا فِي فِرَاشٍ وَلَوْ بِلاَ وَطءٍ، وَفِي مَنْعِ الأَمَتَيْنِ وَكَرَاهَتِهِ قَوْلاَنِ، وَإِنْ وَهَبَتْ نَوْبَتَهَا مِنْ

إن سكنتا معاً باختيارهما أن يكون القول قول من أرادت الخروج منهما، وأما الجمع بينهما في بيت واحد فلا ينبغي ذلك ولو رضيت به انتهى. قال ابن عرفة: وليس عليه إبعاد الدار بينهن. ص: **(واستدعاؤهن لمحله)** ش: وعليه من قال لامرأته أنت طالق إن وطئتك إلا أن تأتيني أنه مول إذ ليس عليها أن تأتيه انتهى من ابن عرفة ص: **(والزيادة على يوم وليلة)** ش: قال في الجواهر: وأما المقدار من الزمان فليلة ولا ينصف الليلة ولا يزيد عليها إلا أن يرضين ويرضى بالزيادة أو يكن في بلاد متباعدة فيقسم الجمعة أو الشهر على حسب ما يمكنه بحيث لا يناله ضرر لقلة المدة انتهى. وقال اللخمي: إن كانت له زوجتان ببلدين جاز قسمه جمعة وشهراً وشهرين على قدر بعد الموضعين مما لا يضر به، ولا يقيم عند إحداهن إلا لتجر أو ضيعة. اهـ. ونحوه في ابن الحاجب. وانظر قوله في كتاب الحج: وهل إلا أن يقيم بأحدهما أكثر فيعتبر؟ ص: **(ودخول حمام بهما)** ش: قال ابن عرفة: وأجازه سحنون بإحداهما.

قلت: وذكر ابن دقيق العيد أن أسد بن الفرات أجاب الأمير بجواز دخوله الحمام بجواريه وخطأه ابن محرز بحرمة الكشف بينهن. ص: **(وجمعهما في فراش ولو بلا وطء)** ش: قال الكافي في كتاب الجامع: ويكره للرجل أن ينام بين أمتيه أو بين زوجتيه وأن يطأ إحداهما بحيث تسمع الأخرى، وأن يطأ الرجل حليلته بحيث يراه أحد صغير أو كبير، وأن يتحدث بما يخلو مع أهله، ويكره للمرأة مثل ذلك من حديثها بما تخلو به مع بعلها اهـ. وقال في التوضيح: ولا يجوز أن يصيب الرجل زوجته أو أمته ومعه أحد في البيت يقظان أو نائماً اهـ. وقال ابن عرفة: ومنع الوطء وفي البيت نائم غير زائد ونحوه عسير إلا لأهل السعة اهـ. قال الجزولي: وقد رُوي عن ابن عمر إذا أراد أن يطأ يخرج كل من كان في البيت من البهائم وغيرهم حتى الصبي في المهد وهذا لا يكاد يتخلص منه أحد اهـ. ص: **(وإن وهبت نوبتها من**

واستداعاؤهن لمحله) اللخمي: إن كانت الزوجتان ببلدين جاز قسمه جمعة وشهراً وشهرين ولا يقيم عند إحداهن إلا لتجر أو نظر ضيعة. المتيطي: ولا يجمع في منزل واحد إلا برضاهن. ابن رشد: ويقضى عليه أن يسكن كل واحدة بيتاً ويقضى عليه أن يدور عليهن في بيوتهن ولا يأتينه إلا أن يرضين **(والزيادة على يوم وليلة لا إن لم يرضيا)** تقدم نص اللخمي بهذا قبل قوله «والمبيت» **(ودخول حمام بهما)** لو قال كدخول كان أبين. ومنع سحنون دخوله الحمام بزوجتيه معاً وأجازه بإحداهما. ابن محرز: لحرمة الكشف بينهن **(وجمعهن في فراش ولو بلا وطء)** ابن عرفة: في منع جمع الحرتين في فراش واحد دون وطء وكراهته رواية محمد وقول ابن الماجشون **(وفي منع الأمتين وكراهته قولان)** ابن عرفة: في منع جمع الإماء في فراش واحد دون وطء وكراهته ثالثها الجواز لقول مالك وابن الماجشون **(وإن وهبت نوبتها من ضرتها فله المنع لا لها)** اللخمي: إن أسقطت الحرة يومها

ضَرَّةٍ؛ فَلَهُ الْمَنْعُ لاَ لَهَا، وَتَخْتَصُّ ضَرَّتُهَا بِخِلاَفٍ مِنْهُ، وَلَهَا الرُّجُوعُ، وَإِنْ سَافَرَ آخْتَارَ إِلاَّ فِي الغَزْوِ وَالحَجِّ، فَيُقْرِعُ. وَتُؤُوِّلَتْ بِالاِخْتِيَارِ مُطْلَقاً،

ضرة له المنع لا لها) ش: والذي رأيت في النسخ بإسقاط فاء الجواب أعني في قوله: «له المنع» ورأيته في نسخة بالفاء، والذي يجب هنا الإتيان بها والله أعلم. وقوله: «لا لها» لم يتكلم عليه الشارح ونحوه في ابن الحاجب ونصه: وإذا وهبت واحدة يومها لضرتها فللزوج الامتناع لا للموهوبة. قال ابن عبد السلام: يريد أن هبة الضرة لضرتها يومها جائز ثم للزوج الامتناع من قبولها تلك الهبة وليس للضرة الموهوبة الامتناع منه لأن الحق في الاستمتاع في الواهبة بيد الرجل، فلو صار للموهوبة قبول هذه الهبة بغير رضا الزوج لسقط حق الزوج في منفعته بالواهبة بغير رضاه وهو باطل، وكذلك لو قبل الزوج الهبة لم يكن للموهوبة الامتناع من القبول اهـ. **ص: (ولا تختص بخلاف منه) ش:** في بعض النسخ: «ولا يخص» بإسقاط التاء من خص ثلاثي مجرد مضاعف ويعني به أن الزوج له المنع وليس له أن يخص به من شاء من نسائه بخلاف ما إذا ملكته اليوم فإن له أن يخص به من شاء. هذا الذي اختاره في توضيحه وابن عبد السلام أيضاً. وفي بعضها وتختص بخلاف منه ومعناه أن الموهوبة تختص باليوم دون غيرها بخلاف ما إذا وهبته للزوج فلا تختص به واحدة وتصير كالعدم وهو الذي ذكره ابن الحاجب. وفي بعضها ولا تختص وهي ظاهرة الفساد والله أعلم. **ص: (وإن مسافر اختار) ش:** قال القرطبي في شرح مسلم في فضل عائشة: وليست القرعة في هذا واجبة عند مالك لأنه قد يكون لبعض النساء من الغناء في السفر والمنفعة والصلاحية ما لا يكون لغيرها فتتعين الصالحة لذلك، ولأن من وقعت القرعة عليها لا تجبر على السفر مع الزوج إلى الغزو والتجارة وما أشبه ذلك اهـ. وما ذكره من عدم القرعة في الغزو كما هو ظاهر كلامه بأن القصة في الغزو فغير مسلم، وكذلك قوله إن من وقعت عليها القرعة لا تجبر على السفر والله أعلم. وقال ابن عرفة ناقلاً عن اللخمي: ومن تعين سفرها أجبرت عليه إن لم يشق عليها أو يعرها. المتيطي عن أبي

أو وهبته لضرتها فللزوج منعها لحقه في المتعة بها **(ولا يخص بخلاف منه ولها الرجوع متى شاءت)** اللخمي: فإن وافقها فالمسقطة كالعدم واختص القسم بمن سواها وليس للموهوبة إلا يومها. وقال بعض العلماء: إن وهبته له فله أن يخص به واحدة أو يخص القسم بمن سواها ولها الرجوع في حقها متى شاءت، كانت الهبة مقيدة أو للأبد. ومن المدونة: إن قالت لا تفارقني واجعل أيامي لصاحبتي فلا بأس بذلك ولا يقسم لها. قال ابن القاسم: وإن رجعت عن هذا وطلبت القسم فذلك لها متى شاءت وتقدم نصها أيضاً لها لرجوع متى شاءت إن رضيت بترك أيامها أو الأثرة عليها **(وإن سافر اختار إلا في الغزو والحج فيقرع وتأولت بالاختيار مطلقاً)** من المدونة: إن سافر لحاجته أو غزو أو حج سافر بأيتهن شاء بغير قرعة فإن كانت القرعة ففي الغزو. المتيطي: إن تساوين أو تقاربن وليس فيهن من هي أرفق به، فإن كان سفر غزو أو حج أقرع بينهن، فإذا رجع ابتدأ القسم ولا يقضى لمن لم يخرج بها،

وَوَعَظَ مَنْ نَشَزَتْ ثُمَّ هَجَرَهَا ثُمَّ ضَرَبَهَا

عمر: من أبت السفر معه سقطت نفقتها اهـ. وقوله: «أو يعرها» أي يدركها معرة، ولفظ اللخمي إلا أن يكون سفراً يدركها فيه مشقة أو يدركها فيه معرة اهـ.

فرع: قال القرطبي في شرح مسلم في فضل عائشة: لم يختلف الفقهاء في أن الحاضرة لا تحاسب المسافرة بما مضى لها مع زوجها في السفر، وكذلك لا يختلفون في أنه يقسم بين الزوجات في السفر كما يقسم بينهن في الحضر اهـ.

فرع: قال ابن عرفة اللخمي: إن انقصت أيام بنائه أو مرضه أو سفره لم تحاسب بها وفي تخييره في ابتدائه بمن أحب مطلقاً أو سوى التي كان عندها ثالثها يقرع بين من سواها، فأرى بداءة قسمه بأبعدهن قسماً ممن يليه ومن كان عندها أخرجهن، وإن جهل ترتيبهن أقرع بينهن، وفيها لاقضاء لها على الزوج لأيام غيبتها عنه في ضيعتها أو حج أو عمرة وبقائه مع غيرها. اللخمي في لغو قولها أحرم عليك مكث أيام غيبتي عند ضرتي مطلقاً أو ما لم يكن على ميل ونحوه في رواية المبسوط. ومحل جواب مالك على قوله فيمن أغلقت الباب دونه أن له المضي لضرتها لا على قول ابن القاسم إلا أن يضره طول غيبتها اهـ.

فرع: قال ابن عرفة عن ابن حبيب عن مالك وأصحابه: أحب إتمامه يوم من خرج في يومها إن قدم أثناء يوم وله إتمامه عند غيرها.

قلت: الأظهر على وجوب إتمام كسر اليوم في القصر والعقيقة ونحوهما يجب. اهـ والله أعلم ص: **(ووعظ من نشزت) ش:** اعلم أنه إذا علم أن النشوز من الزوجة فإن المتولي لزجرها هو الزوج إن لم يبلغ الإمام أو بلغه ورجا إصلاحها على يد زوجها، وإلا فإن الإمام يتولى زجرها. نقله ابن عبد السلام ص: **(ثم هجرها) ش:** المراد من الهجر أن يترك مضجعها. هذا قول جماعة من التابعين ورواه ابن وهب وابن القاسم عن مالك واختاره ابن العربي، وغاية الهجر شهر ولا يبلغ الأربعة الأشهر التي للمولى. قاله القرطبي ص: **(ثم ضربها) ش:** قال القرطبي في تفسير قوله تعالى: ﴿واللاتي تخافون نشوزهن﴾ [النساء: ٣٤] والضرب في هذه الآية هو ضرب الأدب غير المبرح وهو الذي لا يكسر عظماً ولا يشين جارحة كاللكزة ونحوها، فإن المقصود منه الصلاح لا غير، فلا جرم إذا أدى إلى الهلاك وجب الضمان اهـ. قال الأبي عن عياض في شرح حديث جابر في كتاب الحج: ومعنى غير مبرح غير شديد اهـ. وقال المحب الطبري في القربي في الباب العاشر في صفة حجة النبي ﷺ في شرح قوله:

وإن كان سفر تجر فالذي أخذ به ابن القاسم أنه يخرج بأيتهن شاء وفي هذا روايتان **(ووعظ من نشزت ثم هجرها ثم ضربها إن ظن إفادته)** ابن شاس: إن نشزت وعظها فإن لم تقبل هجرها فإن لم تقبل ضربها ضرباً غير مخوف، وإن غلب على ظنه أنها لا تترك النشوز إلا بضرب مخوف لم يجز

إِنْ ظَنَّ إِفَادَتَهُ، وَبِتَعَدِّيهِ زَجَرَهُ الْحَاكِمُ وَسَكَّنَهَا بَيْنَ قَوْمٍ صَالِحِينَ إِنْ لَمْ تَكُنْ بَيْنَهُمْ، وَإِنْ أَشْكَلَ بَعَثَ حَكَمَيْنِ،

«واضربوهن ضرباً غير مبرح» أي غير مؤثر ولا شاق. قال بعضهم: ولعله من برح الخفاء إذا ظهر يعني ضرباً لا يظهر أثره تأديباً لهن اهـ. وفي المسائل الملقوطة: من ضرب امرأته عمداً قضى عليه بما جرى من حق وهو يختلف باختلاف البلدان. وسئل أبو محمد عمن ضرب زوجته ثم اصطلحا بعطاء فهو له لازم فهذا يدل على أن لها حقاً. قال أبو محمد: فإن ادعت العمد وادعى الزوج الأدب فالقول قولها، وكذلك العبد والسيد وفيهما خلاف من الأحكام لمسائل الأحكام اهـ.

تنبيه: قيد ابن الحاجب الضرب بقوله غير مخوف. قال في التوضيح: وتقييد المصنف الضرب بأن يكون غير مخوف صحيح، وإذا غلب على ظنه أن الضرب لا يفيد لم يجز له ضربها انتهى. وفي الجواهر: فإن غلب على ظنه أنها لا تترك النشوز إلا بضرب مخوف لم يجز تعزيرها أصلاً. انتهى وقبله ابن عرفة. ص: **(إن ظن إفادته)** ش: تصوره ظاهر من كلام التوضيح المتقدم. قال ابن عبد السلام: وهكذا ذكر في الصبي إذا ظن أن الضرب لا يفيد فيه شيئاً فإنه لا يضرب. قال: وأما الكبير فيسجن لأن في السجن كفه عما يفعله من المفاسد ولا يضرب لأن الفرض عدم تأثيره في الكف انتهى. ص: **(وبتعديه زجره الحاكم)** ش: تأمل هذا مع قوله: «ولها التطليق بالضرر» إلا أن يكون المراد أن لها التطليق بالضرر إذا شهدت البينة به وإن أشكل بعث حكمين ولو لم تشهد البينة بتكرر، ولها أن تقيم ويزجره الحاكم إلا أن يكون المراد أن لها التطليق بالضرر إذا شهدت البينة به ولو لم تشهد بتكرره، ولها أن تقيم ويزجره الحاكم ويظهر ذلك من كلام ابن غازي. ص: **(وإن أشكل بعث حكمين)** ش: اللخمي: إذا

(وبتعديه زجره الحاكم) ابن عرفة: شقاق الزوجين إن ثبت فيه ظلم أحدهما الآخر حكم القاضي بدرء ظلم الظالم منهما **(وسكنهما بين قوم صالحين إن لم يكن بينهم)** المتيطي: إذا اشتكت المرأة إضرار زوجها بها ورفعت إلى الحاكم أمرها وتكررت بالشكوى وعجزت عن إثبات الدعوى، فإن الحاكم يأمر زوجها بإسكانها بين قوم صالحين ويكلفهم تفقد خبرهما واستعلام ضررهما، فإن كانت ساكنة معه في مثل هؤلاء القوم لم يلزمه نقلها إلى غيرهم اهـ. ولا أذكر من قال إنها تسجن وقد قالوا في الزوج إنه يسجن **(وإن أشكل بعث حكمين)** المتيطي: إذا عمي على الإمام خبرهما وطال عليه تكررهما ولم يتبين له من الظالم منهما لم يمنعه أن ينظر في أمرهما. قال في المدونة: إن لم يصل لمعرفة الضار منهما أرسل الحكمين. نظر نوازل ابن سهل. قال ابن عرفة في بعث الحكمين بمجرد تشاجر الزوجين وشكوى أحدهما الآخر ولا بينة إن تكررت شكواهما بعثهما لهما، ثم عزا القول الأول لابن سهل عن فتوى ابن لبابة وابن الوليد. وعبارة اللخمي: إذا اختلف الزوجان وخرجا إلى

وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا مِنْ أَهْلِهِمَا إِنْ أَمْكَنَ، وَنُدِبَ كَوْنُهُمَا جَارَيْنِ، وَبَطَلَ حُكْمُ غَيْرِ الْعَدْلِ، وَسَفِيهٍ، وَآمْرَأَةٍ، وَغَيْرِ فَقِيهٍ بِذٰلِكَ، وَنَفَذَ طَلاَقُهُمَا، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ الزَّوْجَانِ وَالْحَاكِمُ وَلَوْ كَانَا مِنْ جِهَتِهِمَا؛

اختلف الزوجان وخرجا إلى ما لا يحل من المشاتمة والوثوب كان على السلطان أن يبعث حكمين ينظران في أمرهما وإن لم يترافعا ويطلبا ذلك منه، ولا يحل له أن يتركهما على ما هما عليه من الإثم وفساد الدين انتهى. ونقله عنه أبو الحسن ص: **(من أهلهما إن أمكن) ش:** اللخمي: فإن لم يكن في أهلهما من يصلح لذلك فمن جيرانهما، فإن لم يكن فمن غيرهم. وإن كان في أحد الجانبين رجلان يصلحان لذلك حكم أحدهما ونظر في الآخر من الجيرة أو غيرهم ولا يكونا من أخذ الجنبين. ثم قال: وإن كان بين الزوجين قرابة جاز أن يحكم السلطان من هو منهما بمنزلة عميهما أو خاليهما أو عم وخال، ولو جعل ذلك إلى واحد هو منهما بمنزلة عم أو خال جاز على مغمز فيه انتهى. وظاهر كلام اللخمي بل صريحه أنه إذا كان من جانب واحد من يصلح فإنه يحكم وينظر في الآخر من الجيران أو غيرهم وهو خلاف ظاهر كلام ابن الحاجب وشراحه إذ قال ابن عبد السلام في قوله: «فإن لم يوجد أحدهما أو كلاهما فمن غيره» يريد إن لم يوجد الحكمان على هذه الصفة في أهل الزوجين أو لم يوجد أحدهما كذلك ووجد الآخر فإنه ينتقل إلى الأجانب. انتهى ونحوه في التوضيح ص: **(وسفيه وامرأة وغير فقيه بذلك) ش:** إنما عطف هؤلاء على العدل لأن السفيه يكون عدلاً وكذلك المرأة

ما لا يحل من المشاتمة والوثوب كان على السلطان أن يبعث حكمين ينظران في أمرهما، وإن لم يرتفعا يطلبا ذلك منه فلا يحل أن يتركهما على ما هما عليه من المآثم وفساد الدين. ونص الوثيقة عند المتيطي: وسألهما إقامة البينة على ما زعماه من الإضرار فذكر أن لا بينة لهما وأشكل عليه من المضر بصاحبه منهما فدعاهما الصلح فأبياه فلم يكن بد من توجه الحكمين فوجه لذلك فلاناً وفلاناً فظهر لهما أن كل واحد منهما مسيء إلى صاحبه فأسقط عن فلان نصف الكالىء أو ظهر لهما أن فلانة هي المتعدية بالإضرار دونه فحكما بأن أسقطا عنه جميع كالئها أو ظهر لهما الإضرار من قبله ففرقا بينهما بطلقة بائنة. **(وإن لم يدخل بها)** من المدونة: غير المدخول بها مثلها في بعث الحكمين **(من أهلهما إن أمكن)** من المدونة: يبعث حكمين من أهلهما عدلين، فإن لم يكونا في الأهلين أو لا أهل لهما فمن المسلمين **(وندب كونهما جارين)** اللخمي: يبعث حكمين من أهلهما فقيهين بما يراد من الأمر الذي ينظران فيه، فإن لم يكن في أهلهما ذلك فمن جيرانهما، فإن لم يكن فمن غيرهما فإن وجد الصالح في إحدى الجهتين دون الأخرى انتقل فيها للجار ثم الأجنبي **(وبطل حكم غير العدل وسفيه وامرأة)** الباجي: شرط صحة كونهما حكمين الإسلام والبلوغ والحرية والذكورية والعدالة **(وغير فقيه بذلك)** تقدم قول اللخمي فقيهين بما يراد من الأمر **(ونفذ طلاقهما وإن لم يرض الزوجان والحاكم ولو كانا من جهتهما)** انظر قوله ولو من جهتهما هو فرع هل هما وكيلان أو حكمان من غير إذن الزوج وحكم الحاكم ابن الحاجب: وهما حكمان ولو كانا من جهة الزوجين لا وكيلان على

لاَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ أَوْقَعَا، وَتَلْزَمُ إِنِ اخْتَلَفَا فِي الْعَدَدِ، وَلَهَا التَّطْلِيقُ بِالضَّرَرِ الْبَيِّنِ، وَلَوْ لَمْ تَشْهَدَ الْبَيِّنَةُ بِتَكَرُّرِهِ، وَعَلَيْهِمَا الإِصْلاَحُ،

تكون عدلاً وكذلك غير الفقيه بحكم هذا الباب والله أعلم. ص: (**لا أكثر من واحدة أوقعا**) **ش:** ابن غازي: «أكثر» بالرفع عطفاً على طلاقهما وأوقعا في موضع الصفة له والعائد المفعول المحذوف أي ولا ينفذ أكثر من واحدة أوقعاه، وكأنه نبه بالصفة على أن هذا بعد الوقوع، وأما في الابتداء فلا يجوز أن يوقعا أكثر من واحدة كما صرح به المتيطي. انتهى كلامه. فعزو ابن غازي هذا للمتيطي كأنه لم ينظر في المدونة ولا اللخمي. قال في التهذيب: ولا يفرقان بأكثر من واحدة انتهى. وقال اللخمي: ولا يجوز أن يوقعا من الطلاق أكثر من واحدة انتهى. **ص:** (**ولها التطليق بالضرر**) **ش:** قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: من الضرر قطع كلامه عنها وتحويل وجهه في الفراش عنها وإيثار امرأة عليها وضربها ضرباً مؤلماً، وليس من الضرر منعها من الحمام والنزاهة وتأديبها على ترك الصلاة ولا فعل التسري انتهى. وقد تقدم الاختلاف فيمن يوقع هذا الطلاق. هل الحاكم أو الزوجة في فصل العيوب؟ وكذلك إن أوقع أكثر من واحدة والله أعلم. وسيأتي عند قول المصنف في باب الخلع ورد المال بشهادة سماع على الضرر الكلام على شهادة السماع بالضرر. **ص:** (**وعليهما الإصلاح**) **ش:** قال ابن فرحون في شرح قول ابن الحاجب: وعليهما الإصلاح يعني قبل النظر في الطلاق وذلك بأن يجتمع كل واحد من الحكمين بقريبه ويسأله عما نقم وما كره من صاحبه ويقول له إن كان لك حاجة في صاحبك رددناه إلى ما تختار منه ويكون ذلك منهما المرة بعد المرة ولا يلازماهما، وعليهما أن يجتهدا في الإصلاح ما استطاعا وإلا نظرا في أمرهما، فإن لم يقدرا

الأصح فينفذ طلاقهما من غير إذن الزوج وحكم الحاكم (**لا أكثر من واحدة أوقعا**) المتيطي: ويكون تفريقهما بينهما بطلقة بائنة ولا يجوز أن يوقعا أكثر منها. ومن المدونة: إن حكما بأكثر من واحدة سقط لأنه خارج عن معنى الإصلاح (**وتلزم إن اختلفا في العدد**)ابن بشير: اختلف إن حكم أحدهما بواحدة والآخر بثلاث أو ألبتة؛ فعلى قول ابن القاسم يلزمه الثلاث والصواب أنه لا يلزمه إلا واحدة. المتيطي: وقاله عبد الملك. وقال محمد: لا يلزمه شيء (**ولها التطليق بالضرر ولو لم تشهد البينة بتكرره**) ابن سلمون: إذا ثبت للمرأة أن زوجها يضربها وهي في عصمته فقيل لها أن تطلق نفسها كما تفعل إذا كان ذلك شرطاً. وقيل: ليس لها أن تطلق نفسها حتى يشهد بتكرر الضرر. انظر بعد هذا قول مالك من باع زوجته طلقت عليه، وانظر إذا كان لها شرط في الضرر. قال في السليمانية: إذا قطع الرجل كلامه عن زوجته أو حول وجهه عنها في فراشها فذلك من الضرر بها ولها الأخذ بشرطها. وقال المتيطي: إذا ثبت أنه يضر بزوجه وليس لها شرط فقيل إن لها أن تطلق نفسها وإن لم تشهد البينة بتكرار الضرر. قال: ويستوي على القول الأول من شرط الضرر ومن لم يشترط. قال مالك: من يريد العبادة أو ترك الجماع لغير ضرر ولا علة قال له إما وطئت أو طلقت. (**وعليهما**

فَإِنْ تَعَذَّرَ فَإِنْ أَسَاءَ الزَّوْجُ طَلَّقَا بِلاَ خُلْعٍ وَبِالْعَكْسِ: ائْتَمَنَّاهُ عَلَيْهَا، أَوْ خَالَعَا لَهُ بِنَظَرِهِمَا، وَإِنْ أَسَاءَا مَعاً؛ فَهَلْ يَتَعَيَّنُ الطَّلاَقُ بِلاَ خَلْعٍ، أَوْ لَهُمَا أَنْ يُخَالِعا بِالنَّظَرِ وَعَلَيْهِ الأَكْثَرُ؟ تَأْوِيلاَنِ، وَأَتَيَا الْحَاكِمَ فَأَخْبَرَاهُ فَنَفَّذَ حُكْمَهُمَا: وَلِلزَّوْجَيْنِ: إِقَامَةُ وَاحِدٍ عَلَى الصِّفَةِ، وَفِي الْوَلِيَّيْنِ وَالحَاكِمِ: تَرَدُّدٌ،

على الإصلاح، فإن كان المسيىء الزوج طلقا بلا خلع، ثم ذكر ما ذكره المصنف. وقال ابن عرفة والمتيطي وابن فتحون وغيرهما: إذا توجه الحكمان باشرا أمورهما وسألا عن بطانتهما، فإذا وقفا على حقيقة أمرهما أصلحا إن قدرا وإلا فرقا. زاد فيها: وتجوز فرقتهما دون الإمام انتهى.

فرع: ولا يعذر الحكمان قبل حكمهما. ابن رشد: لأنهما لا يحكمان بالشهادة القاطعة وأنهما يحكمان بما خلص إليهن بعد النظر. انتهى من التوضيح. **ص: (أو خالعا له بنظرهما) ش:** هذا زاده اللخمي. قال في تبصرته: وإن كان الظلم منهما وكان لا يتجاوز الحق فيها ائتمناه عليها وأقرت عنده إلا أن يحب هو الفراق فيفرقا ولا شيء لها من الصداق انتهى. **ص: (وإن أساءا) ش:** هو بضمير التثنية يعني به إذا تبين أن الظلم منهما فإن أشكل الأمر أيهما يظلم أو أيهما أظلم أجريا الحكم بمنزلة المساواة. قاله اللخمي والله أعلم. **ص: (وللزوجين إقامة واحد على الصفة وفي الوليين والحاكم تردد) ش:** فهم من هذا أن للجميع إقامة الحكمين وهو كذلك على المشهور، وأما الأمينة فلا يحكم بها على المشهور انظر التوضيح. وقال في الشامل: ولا يعمل بأمينة على المشهور انتهى. وقال ابن عرفة: ولا يقضى بإسكان أمينة معهما. ورأيت لابن العباس أنه يقضى بذلك والأول أظهر وأشهر إلا أن يتفق الزوجان عليها وتكون نفقتها عليها انتهى. والقائل بأنه يجوز إقامة واحد للزوجين وللحاكم وللوليين هو اللخمي، وقيده بأن يكون من غير الأهل، ونقله عنه ابن عرفة وسيأتي كلامه. والقائل بأنه لا يجوز ذلك

الإصلاح **(وإن تعذر فإن أساء الزوج طلقا بلا خلع وبالعكس ائتمناه عليها أو خالعا له بنظرهما)** ابن شاس: الذي على الحكمين أن ينظر فإن قدرا على الإصلاح أصلحا وإن لم يقدرا نظر، فإن رأيا الإساءة من قبل الزوج فرقا بينهما، وإن كانت من قبل المرأة ائتمناه عليها، وإن رأيا صلاحاً أن يأخذا له منها شيئاً ويطلقاها عليه فعلا **(وإن أساءا فهل يتعين الطلاق بلا خلع أو لهما أن يخالعا بالنظر وعليه الأكثر تأويلان)** من المدونة قال ربيعة: يجوز بغرم على المرأة إن كان الظلم منها. أبو عمران: هذا وفاق ويكون معنى إضراره بها أي بدعواها. ابن يونس: قال بعض الشيوخ: لا يعطي شيئاً إن كان الضرر من قبلهما معاً **(وأتيا الحاكم فأخبراه)** المتيطي: إذا أكمل الحكمان حكمهما أتيا إلى السلطان فأخبراه بمحضر شهيدي عدل ما اطلعا عليه من أمورهما وما أنفذاه من حكمهما **(ونفذ حكمهما)** الباجي: حكمهما على وجه الحكم لا الوكالة فينفذ وإن خالف مذهب من بعثهما **(والزوجين إقامة واحد على الصفة وفي الوليين والحكم تردد)** من المدونة إن اجتمع الزوجان على بعث رجل واحد

وَلَهُمَا إِنْ أَقَامَهُمَا الإِقْلاَعُ، مَا لَمْ يَسْتَوعِبَا الْكَشْفَ وَيَعْزِمَا عَلَى الْحُكْمِ: وَإِنْ طَلَّقَا وَٱخْتَلَفَا فِي الْمَالِ؛ فَإِنْ لَمْ تَلْتَزِمْهُ فَلاَ طَلاَقَ.

للوليين ولا للحاكم وإنما يجوز للزوجين هو الباجي، وزاد ابن عرفة بعد نقله قول الباجي عن ابن فتحون والمتيطي ما نصه ابن فتحون: لا يجوز للإمام أن يحكم واحداً لمخالفة التنزيل. زاد المتيطي: ولا يجوز لهما ذلك إن كانا رشيدين ولا لمن يليهما إن كانا في ولاية، فإن جعلا ذلك لواحد عدل لم ينقض. قاله عبد الملك في المدونة، ثم ذكر قول اللخمي ثم قال في آخر كلامه: قلت: ففي منع الاقتصار على بعث واحد مطلقاً وجوازه إن كان أجنبياً مطلقاً، ثالث الطرق يجوز مطلقاً للزوجين معاً فقط لابن فتحون واللخمي والباجي وقول ابن الحاجب. ويجوز أن يقيم الزوجان والوليان خاصة واحداً على الصفة لا على غيرها غير الجميع انتهى. وإلى اختلاف الطرق المذكورة أشار المصنف بقوله: «وفي الوليين والحاكم تردد» والله أعلم. وقوله: «وفي الوليين» يعني في محجوريهما. قال ابن عرفة: إنما يبعث الحكمين الحكام أو الزوجان أو آباؤهما إن كانا محجورين. ثم قال: قلت: معنى البعث والزوجان محجوران أن الزوجة قامت بالضرر ولو رضيته سقط فقال وليها ولو كان أباً. قاله عن المذهب الشعبي وابن فتوح وغيرهما. قال ابن فتوح: وكذا كل شرط فيه فأمرها بيدها وتمامه في التمليك انتهى.

ص: **(وإن طلقا واختلفا في المال فإن لم تلتزمه فلا طلاق) ش:** استغنى المصنف رحمه الله بهذا الفرع عن فرع ذكره في المدونة معه لأنه يفهم حكمه منه بالأحروية، وهو ما إذا حكم أحدهما بالفراق ولم يحكم الآخر قال: قال فيها: لم يلزم شيء انتهى. وعزا ابن عرفة هذا الأخير للخمي وكأنه لم يره في المدونة والله أعلم.

أيكون كالحكمين قال نعم إن صلح لذلك ليس بنصراني ولا عبد ولا صبي ولا امرأة ولا سفيه ابن فتحون وهذا بخلاف الإمام فإنه لا يحكم واحداً اللخمي وإن حكم الإمام واحداً مضى حكمه الباجي لا يجوز لولي اليتيمين أن يحكم واحداً بينهما **(ولهما إن أقامهما الإقلاع ما لم يستوعبا الكشف ويعزما على الحكم)** ابن المواز إن نزع أحد الزوجين قبل الحكم فذلك له إلا أن يكون السلطان هو الذي بعث الحكمين أو يكون النزوع بعد إن استوعبا الكشف وعزما على الحكم. ابن يونس أما إذا نزعا جميعاً فينبغي أن لا يفرق بينهما اهـ انظر هذا مع لفظ خليل **(وإن طلقا واختلفا في المال فإن لم تلتزمه فلا طلاق)** ابن الحاجب لو اتفقا على إيقاع الطلاق واختلفا في الخلع فللغارم المنع.

باب في الطلاق

جَازَ الخُلْعُ، وَهُوَ: الطَّلاَقُ بِعَوضٍ،

كتاب الطلاق

ص: (باب جاز الخلع وهو الطلاق بعوض) ش: الطلاق أصله في اللغة الانطلاق والذهاب. المتيطي: مأخوذ من قولك أطلقت لناقة فانطلقت إذا أرسلتها من عقال، وكان ذات الزوج موثوقة عند زوجها فإذا فارقها أطلقها من وثاق ويدلك على ذلك قول الناس هي في حبالك إذا كانت تحتك انتهى. وقال الجوهري: وطلق الرجل امرأته تطليقاً وطلقت هي بالفتح تطلق طلاقاً فهي طالق وطالقة. قال الأخفش: لا يقال طلقت بالضم انتهى. وأما حقيقته في الشرع فقال ابن عرفة: الطلاق صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجباً تكررها مرتين للحر ومرة لذي رق حرمتها عليه قبل زوج. وقبل المتيطي صرف الخطابي الكراهة في حديث «أبغض الحلال إلى الله الطلاق» لسوء العشرة لا للطلاق لإباحة الله تعالى وفعله رسول الله ﷺ.

قلت: الأقرب منه كونه منه ﷺ كان لسبب رجحه، ومحمل كونه أبغض أنه أقرب الحلال إلى البغض فنقيضه أبعد من البغض فيكون أحل من الطلاق. اللخمي: إن كان الزوجان على أداء كل منهما حق صاحبه استحب البقاء وكره الطلاق، وإن كانت الزوجة غير مؤدية حقه كان مباحاً، فإن كانت غير صبية استحب له فراقها إلا أن تعلق نفسه بها، وإن فسد ما بينهما ولا يكاد يسلم دينه معها وجب الفراق. زاد ابن بشير: حرمته وهو إذا خيف من وقوعه ارتكاب كبيرة وجعله ما جعله اللخمي مباحاً مندوباً وجعله اللخمي مندوباً مباحاً. انتهى باختصار.

فصل

ابن شاس: كتاب الخلع وفيه أبواب: الأول في حقيقته. الثاني في أركانه. الثالث في موجب الألفاظ المعلقة بالإعطاء. الرابع في سؤال الطلاق. الخامس في النزاع (**جاز الخلع وهو الطلاق بعوض**). من المدونة: ما الخلع وما المبارأة وما الفدية؟ قال قال مالك: المبارئة التي تباري زوجها قبل البناء تقول خذ الذي لك وتاركني. والمختلعة التي تختلع من كل الذي لها. والمفدية التي تعطيه بعض

وَبِلاَ حَاكِمٍ، وَبِعَوَضٍ مِنْ غَيْرِهَا؛ إِنْ تَأَهَّلَ؛

فائدة: ثبت عنه عليه السلام أنه طلق حفصة بنت عمر ثم راجعها، وطلق العالية بنت ظبيان وهي كان يقال لها أم المساكين ونكحت في حياته قبل أن ينزل عليه تحريم نسائه، وأول من طلق إسماعيل عليه السلام. انتهى بالمعنى من أول كتاب الطلاق من المتيطي والله أعلم. وقول المصنف: «وهو الطلاق بعوض» هذا هو المشهور أن الخلع طلاق. وقيل فسخ. قال المسيلي في نكت التفسير: قال شيخنا يعني ابن عرفة: كان شخص يقال له النحاس له في امرأته طلقتان فخالعها ثم ردها قبل زوج بناء على أن الخلع فسخ ففرق بينهما ولم يحد للشبهة اهـ. ص: (**وبلا حاكم**) ش: يعني أن الخلع جائز ولو لم يكن عند الحاكم. قال في المدونة: والخلع والمبارأة عند السلطان وغيره جائز اهـ. قال أبو الحسن: خلافاً للحسن وابن سيرين اهـ. ص: (**وبعوض من غيرها**) ش: المراد بالغير الأجنبي: قال ابن عبد السلام: قلت: ينبغي أن يقيد المذهب بما إذا كان الغرض من التزام الأجنبي ذلك للزوج حصول مصلحة أو درء مفسدة ترجع إلى ذلك الأجنبي مما لا يقصد به إضرار المرأة، وأما ما يفعله أهل الزمان في بلدنا من التزام أجنبي ذلك وليس قصده إلا إسقاط النفقة الواجبة في العدة للمطلقة على مطلقها فلا ينبغي أن يختلف في المنع ابتداء وفي انتفاع المطلق بذلك بعد وقوعه نظر اهـ. ونقله في التوضيح والشامل. وقال ابن عرفة: باذل الخلع من صح معروفه والمذهب صحته من غير الزوجة مستقلاً.

قلت: ما لم يظهر قصد ضررها بإسقاط نفقة العدة فينبغي رده كشراء دين العدو. وفيها: من قال لرجل طلق امرأتك ولك عليّ ألف درهم فقبل لزم ذلك الرجل اهـ. ولفظ الشامل: ودافعه من له التبرع وإن أجنبياً إن قصد مصلحة أو درء مفسدة اهـ. وقول ابن عبد السلام ترجع إلى ذلك الأجنبي ليس بشرط كما يظهر من كلام ابن عرفة، بل المقصود أن لا يقصد به ضرر المرأة وهو الذي يظهر من كلام المصنف في التوضيح فإنه أسقط هذا اللفظ من كلام ابن عبد السلام.

تنبيه: قول ابن عبد السلام فلا ينبغي أن يختلف في المنع ابتداء وفي انتفاع المطلق بذلك بعد وقوعه نظر، أما المنع من ذلك ابتداء فلا إشكال فيه، وأما إذا وقع الطلاق فالظاهر لزومه وسقوط النفقة. أما وقوع الطلاق فظاهر لأنه لا يرتفع بعد وقوعه ولا إشكال في بينونته، وأما سقوط النفقة به فظاهر أيضاً لأن أهل المذهب كلهم مصرحون في باب النفقات بأن البائن لا نفقة لها. قال في المدونة: وكل مطلقة لها السكنى، وكل بائنة بطلاق بتات أو خلع أو مبارأة

الذي لها وكله سواء. (**وبلا حكم**) انظر بعد هذا عند قوله «وطلاق حكم به» (**وبعوض من غيرها**). ابن عرفة: الطلاق نوعان: الأول بعوض منها أو من غيرها سماه كثير خلعاً (**إن تأهل**). ابن عرفة: باذل الخلع

لاَ مِنْ: صَغِيرَةٍ، وَسَفِيهَةٍ،

أو لعان ونحوه فلها السكنى ولا نفقة لها ولا كسوة إلا في الحمل البين فذلك لها ما أقامت حاملاً خلا الملاعنة. انتهى من طلاق السنة. قال أبو الحسن: لأن النفقة إنما هي عوض عن الاستمتاع فلما عدم لم يكن لها نفقة انتهى. ثم قال: ولما كانت الرجعة بيده أشبه من هو متمكن من الوطء ونحوه في إرخاء الستور منها. ألا ترى أنه لو طلق بنفسه طلاق الخلع من غير عوض أليس بائناً ولا نفقة لها؟ وكذلك لو طلقها بعوض منها وكان ذلك عن ضرر بها فقد قالوا إنها ترجع بالعوض، وأما الطلاق فيلزمه وتكون بائناً ولم يذكروا أنها ترجع عليه بالنفقة فتأمله. وانظر بهراما الكبير في شرح قول المصنف وتعجيله لها ما لا يجب قبوله، وقول ابن عرفة ينبغي رده إن أراد قبل أن يقع الطلاق فظاهر، وإطلاق الرد مجاز. وإن أراد بعد وقوع الطلاق وأنه يرتفع الطلاق فغير ظاهر والله أعلم.

فرع: قال أبو الحسن: إذا أتى الأجنبي إلى الزوج قبل أن يطلق فقال له لا تفعل فقد بدا لي فذلك له انتهى. **ص: (لا من صغيرة وسفيهة) ش:** أما السفيهة المولى عليها فالمنصوص ما ذكره المصنف. وأما المهملة فذكر في التوضيح فيها ثلاثة أقوال. قال الرجراجي في شرح المدونة: المشهور أن ذلك لا يجوز، ولذلك والله أعلم أطلق في السفيهة، فسواء كانت ذات أب أو وصي أو مقدم من القاضي أو مهملة لا يصح خلعها. وهذا إذا صالحت دون إذن وصيها، وأما إن أذن وصيها فيصح الخلع وهو قول المصنف بعد بخلاف الوصي أي فلا يصح خلعه عمن في حجره بريد بغير رضاها، وأما إذا رضيت فيصح. قال في المدونة في إرخاء الستور في ترجمة الصلح: وللأب أن يخالع على ابنته الصغيرة وإن كان على إسقاط جميع المهر، وليس للوصي أو غيره أن يخلعها من زوجها بخلاف مبارأة الوصي عن يتيمة. والفرق بينهما أن الوصي يزوّج يتيمه ولا يستأمر ولا يزوج يتيمته إلا بإذنها، وكذلك يباري عن يتيمه ولا يستأذنه ولا يباري عن يتيمته إلا بإذنها انتهى. وظاهر كلام الرجراجي أنه لا خلاف في جواز خلعه عنها برضاها، وانظر ابن سلمون، وقال ابن عرفة: وفي خلع الوصي عن يتيمته دون إذنها ثالثها إن لم تبلغ. اللخمي عن رواية ابن نافع: لا بأس أن يباري الوصي عن يتيمته وإن زوّجها أبوها قبل إيصائه إليه مع قول أصبغ إن خالع عمن في ولايته بأقل من نصف المهر قبل البناء على النظر لفساد وقع أو ضرر جاز ولروايتها. ولعيسى عن رجوع ابن القاسم إلى جواز مبارأة الوصي والسلطان على الصغيرة إن كان حسن نظر وهو أحسن وعلى الثاني المشهور.

من صح معروفه لأن عوضه غير مالي. **(لا من صغيرة وسفيهة وذي رق ورد المال وبانت)**. من رسم الصبرة من سماع يحيى من كتاب التخيير: سئل ابن القاسم عن الصبية التي يوطأ مثلها يبني بها زوجها فتصالحه على مال تدفعه إليه ولم تبلغ المحيض، أيجوز ذلك الصلح بينهما؟ فقال: نعم أراه جائزاً

وَذِي رِقٍّ، وَرَدَّ الـمَالَ وَبَانَتْ.

قال ابن فتحون والمتيطي: للمحجورة أن تخالع بإذن وليها أو وصيها ثم قال: قلت: فالأرجح عقده على الوصي برضاها لا عليها بإذنها انتهى ص: **(وذي رق ورد المال وبانت)** ش: تصوره ظاهر.

فرع: فلو اشترط الزوج في الخلع أنه إن لم يصح له الخلع فالعصمة باقية غير منفصلة فقال في الطراز في ترجمة مبارأة الوصي عن اليتيمة عند قوله لا يلزمها ما أعطته بالغاً كانت أو غير بالغ. انظر لابن سعدون في شرحه نكاح المدونة فإنه قال في هذه المسألة: إذا اشترط في الخلع الزوج أنه إن لم يصح له الخلع على ما وقع فالعصمة باقية غير منفصلة فالشرط ينفعه، ومتى طلب منه ما أخذ كانت زوجته كما كانت فتأمل ذلك انتهى. ونقله ابن سلمون أيضاً والبرزلي في مسائل الخلع. وهذا الذي قاله غير ظاهر بل هو مخالف لكلام أهل المذهب. قال في رسم حلف من سماع ابن القاسم من طلاق السنة: وسئل عمن صالح زوجته أن ترضع ولده سنتين وتكفله أربع سنين بعد ذلك، فإن ماتت فأبوها ضامن لنفقته حتى يستكمل ست سنين، واشترط عليها إن لم يكن أصل هذا الصلح جائزاً فله الرجعة عليها؟ قال مالك: الشرط باطل ولا يصلح في صلح رجل وامرأته أكثر من الرضاع، فإن كان قد رضيا بالصلح وتفرقا على ذلك فما كان فوق الرضاع فهو ثابت على الأب ينفق على ولده، وما اشترط أنه إن لم يكن هذا الصلح جائزاً فله الرجعة فهذا باطل ولا رجعة له عليها. قال سحنون: تلزمها النفقة ولو اشترط عليها نفقة خمس عشرة سنة لكان ذلك لازماً لها. قال ابن رشد: قوله في اشتراط

تقع به الفرقة ويكون للزوج ما أعطته إذا كان ما أعطته يصالح به مثلها. ابن رشد: مثل هذا لمالك في المدونة. وعلى هذا ما فعله الصبي من بيع أو ابتياع مما فيه سداد ونظر من فعله يوم فعله فلا ينظر فيه الأب أو الوصي حتى يكون غير سداد بنماء أو حوالة سوق بزيادة فيما باعه أو حوالة سوق بنقص فيما ابتاعه. فعلى قول ابن القاسم هذا وقول مالك في المدونة ليس له أن ينقضه لأنه إنما ينظر في فعله يوم وقع. وقيل: له أن ينقضه لأنه إنما ينظر في فعله يوم ينظر فيه، وعلى هذا يأتي قول ابن الماجشون وغيره في هذه المسألة أن الخلع ماضٍ والمال مردود وهو المشهور في المذهب والآتي على ما في المدونة في أن ما اشتراه الوصي من مال اليتيم يعاد في السوق فقال: إنه يعاد في السوق ولم يقل إنه ينظر إليه يوم ابتاعه إن كانت قيمته يوم النظر فيه أكثر، وإذا قاله فيما اشترى الوصي لنفسه من مال اليتيم فأحرى أن يقوله فيما باعه اليتيم. وقيد ابن يونس المدونة بأنه إنما يعاد إلى السوق وإن لم يحل سوقه من يوم اشتراه، فإن حال سوقه نظر، فإن اشتراه بقيمته يوم الشراء مضى، وإن كان بأقل غرم الزائد، فإن كان مما لا يفيته حوالة الأسواق مثل المكيل والموزون بقيمته يوم الشراء إلا أنه اليوم زاد سوقه فالأشبه أن يمضي ذلك ولا يرد إلى السوق لأن ذلك ضرر بالوصي وهو لم يضر باليتيم ولا خانه. وفي نوازل الشعبي: المستحسن في فعل الوصي قول سحنون أن يكون النظر يوم البيع لا قول ابن القاسم

الرجعة عليها إن لم يكن الصلح جائزاً أنه شرط باطل صحيح بين المعنى في الصحة، لأن الشرع قد حكم أن المرأة تبين من زوجها بالصلح كان جائزاً أو غير جائز، فاشتراطه أن تكون له الرجعة عليها إن لم يكن الصلح جائزاً لا يجوز، لأنه يخالف حكم الشرع وقد قال رسول الله ﷺ: «من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط»[1] انتهى. وسيأتي بقية كلامه على هذه المسألة برمته واختصار ابن عرفة له في شرح قول المصنف وبالغرر. وقال في النوادر في ترجمة من خالع على أنها إن طلبت ما أعطته أو خاصمته عادت زوجته ومن كتاب ابن المواز قال مالك: وإن شرط إن طلبت ما أعطته عادت زوجة لم ينفعه ولا رجعة له، وإن ظننا أن ذلك يلزم فعادت تحته بذلك ووطئها فليفارقا ولها ما رد إليها صداقاً، ولو صالحته بعد ذلك بشيء أعطته وقد حملت أو على إن أبرأته من نفقة الحمل والرضاع فهذا الصلح باطل ويرد إليها ما أخذ ولها النفقة وله أن يتزوجها بعد أن تضع، وإن لم تحمل فبعد الاستبراء وليس بناكح في عدة. ورُوي عن مالك أنه كالنكاح في العدة، والمعروف عندنا من قوله ما قلت لك انتهى. ثم قال: ومن كتاب محمد والعتبية عن أشهب عن مالك قال مالك: وإن شرط إن خاصمته فهي رد إليه فالشرط باطل. قال مالك: وإن خالعها على أنها إن كانت حاملاً فلا خلع لها، وإن لم يكن حمل فذلك خلع قال: قد بانت منه كانت حاملاً أو غير حامل. قال مالك في العتبية في سماع ابن القاسم: وفي كتاب محمد: وإذا خالعها في سفر على أنه إن مات قبل أن يبلغ بلده فما أخذ رد فمات في سفره، فالشرط باطل والصلح ماض ولا يتوارثان انتهى. وفيه مسائل غير ما ذكر تدل على ذلك وسيأتي عند قول المصنف: «وبإسقاط حضانتها». مسألة من العتبية تدل على ذلك أيضاً والله أعلم. وقوله: «وذي رق» قال

أنه يعاد إلى السوق يوم العثور عليه. وعن ابن أبي زيد في بكر باعت حصة من أرض مع أخواتها إن ثبت أن البيع سداد ولحاجة فهو تام. ورشح البرزلي أن من فعل فعلاً لو كان رفع إلى القاضي لم يفعل غيره فإنه يكون كأن القاضي فعله. ابن عات: مذهب ابن القاسم إن بارأت زوجها من لا أب لها ولا وصي أن ذلك جائز عليها قبل البلوغ وبعده إذا كان ما صالحت به صلح مثلها. وقاله سحنون وبه القضاء. وقال أصبغ: لا يجوز ذلك واختار اللخمي الإمضاء إن كان والفراق أحسن. وأما السفيهة فقال اللخمي: يختلف في خلع السفيهة الثيبة إذا لم تكن في ولاية قياساً على بيعها وشرائها، وأرى أن ينظر في حال الزوجين، فإن كان بقاء الزوجة أحسن لها رد المال ومضى الطلاق، وإن كان الفراق أحسن أمضيا وأما ذو والرق ففي المدونة لا تختلع أمة ولا أم ولد إلا بإذن السيد، فإن فعلا دونه فله ردّه ولا تتبع به الأمة إن عتقت ولزم الزوج الخلع. اللخمي: وكذا المدبرة. وفي المدونة: يجوز للمكاتبة

---

(١) رواه البخاري في كتاب المكاتب باب ٣، ١. كتاب الشروط باب ١٧ النسائي في كتاب الطلاق باب ٣١.

وَجَازَ مِنْ الأَبِ عَنِ المُجْبِرَةِ؛ بِخِلاَفِ الْوَصِيِّ، وَفِي خَلْعِ الأَبِ عَنِ السَّفِيهَةِ: خِلاَفٌ،

في الجواهر: والتزام الأمة فاسد واختلاعها بإذن السيد صحيح ولا يكون السيد ضامناً للمال انتهى. وفي مسائل الخلع من البرزلي عن ابن رشد: من تمام الخلع إشهاد الأمة على نفسها بالرضا ولكن الأمر نافذ في ذلك، ولا يجوز ابتداء كما لا يجوز أن تطلق على نفسها ولا أن يفعل بعبده فعلاً يؤدي إلى فسخ نكاحه. ص: **(وجاز من الأب عن المجبرة بخلاف الوصي)** **ش:** وأما غير المجبرة فلا يجوز إلا بإذنها.

فروع: الأول: قال في المتيطية قال ابن لبابة في وثائقه: ولو كان الأب فوض إلى الوصي العقد قبل البلوغ وبعده لوجب أن يبارىء عنها في قياس قوله انتهى.

الثاني: قال ابن سلمون: فإن عقد الخلع على اليتيمة أو غيرها ولي أو أجنبي فلها الرجوع على زوجها والطلاق ماض. وهل يرجع الزوج على الذي عقد معه الخلع إذا لم يضمن ذلك أم لا؟ في ذلك ثلاثة أقوال: أحدها أنه يرجع عليه وإن لم يضمن له لأنه هو أدخله في الطلاق وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في كتاب الصلح من المدونة، وقول أصبغ في الواضحة والعتبية. والثاني أنه لا رجوع له عليه إلا أن يلتزم له الضمان وهو ظاهر قول ابن القاسم وروايته عن مالك في كتاب إرخاء الستور من المدونة وقول ابن حبيب. الثالث: أنه إذا كان أباً أو ابناً أو أخاً أو له قرابة للزوجة فهو ضامن وإلا فلا، وهو قول ابن دينار انتهى. وكلام أصبغ المذكور في نوازله من كتاب التخيير. وقال ابن عرفة ابن رشد: لو صالح عنها أجنبي دون إذنها ففي ضمانه العوض، وإن لم يشترط أو يشترطه قولان لأصبغ في نوازله كالواضحة مع ابن حبيب وصلح المدونة. وظاهر قول ابن القاسم في روايته في إرخاء الستور منها مع سماعه يحيى ولابن رشد في التخيير، وثالثها لابن دينار إن كان أباً أو ابناً أو أخاً ضمن انتهى.

الثالث: ظاهر كلامهم أنه لا خلاف في وقوع الطلاق بائناً، فلو راجعها الزوج معتقداً أن ذلك الطلاق رجعي أو مقلد لمن يراه من أهل المذهب ثم دخل بها ووطئها ولم يحكم له

بإذن السيد. اللخمي: فإن وقع دون إذنه وقف المال إن أدت نفذ للزوج **(وجاز من الأب عن المجبرة)**. من المدونة: للأب أن يخالع عن ابنته الصغيرة بإسقاط كل المهر، وإن خالع به عنها بعد البناء قبل بلوغها جاز عليها، وله أن يزوجها قبل بلوغها كالبكر. اللخمي: إن كانت ثيباً فتأيمت قبل البلوغ ثم بلغت فقيل يجبرها على النكاح فعليه له أن يخالع عنها. وقيل: لا يجبرها ولا يخالع عنها **(بخلاف الوصي)**. ابن عرفة: في خلع الوصي عن يتيمته دون إذنها ثالثها إن لم تبلغ. وفي المدونة: يجوز خلع الوصي عن البكر برضاها. المتيطي: إن كانت الزوجة محجوراً عليها بأب أو وصي مات التزمت له بإذن أبيها أو وصيها إذ هي في حجره لقرب بناء زوجها بها وكان إذن فلان المذكور لما رآه في ذلك من الغبطة والحيطة عليها **(وفي خلع الأب عن السفيهة خلاف)**. ابن عرفة: في خلع الأب عن ابنته

وَبِالْغَرَرِ: كَجَنِينٍ،

بصحة الارتجاع حاكم يرى ذلك ثم رفع لحاكم مالكي يرى أن الأول بائن، فالظاهر أن للحاكم أن يحكم بالبينونة ويكون وطؤه وطء شبهة. وانظر كلام البرزلي في مسائل الأيمان في أوائله بنحو الكراسين في مسألة من قال لأخي زوجته إن تركت لي ما لأختك على فقد خليتها فقال له الأخ قد تركت.

الرابع: قال ابن سلمون: وإن عقدته المرأة وضمن للزوج وليها أو غيره ما يلحقه من درك في الخلع المذكور ثم ظهر ما يسقط التزامها من ثبوت ضرر أو عدم أو غير ذلك ففي ذلك قولان: أحدهما أن الضامن يغرم للزوج ما التزمه، والثاني أنه لا شيء عليه وكذا في البيع الفاسد انتهى. **ص: (وبالغرر كجنين) ش:** قال ابن عرفة: والخلع بذي غرر قد يجب عليها يوماً ما جائز لنقل ابن رشد: يجوز على مجرد رضاع الولد اتفاقاً وإن كان فيه غرر لاحتمال موته قبل تمام أمده لوجوبه عليها في عدم الأب، وفيما لا يجب ثالثها فيما لا يقدر على إزالته كالآبق والجنين والثمرة قبل بدو صلاحها، لا فيما يقدر على إزالته كالخلع على التزام نفقة الولد بعد الرضاع أعواماً للقدرة على إزالته بشرط أن لا يسقط النفقة عنها بموته انتهى. ويشير بذلك لكلام ابن رشد في شرح مسألة رسم حلف من سماع ابن القاسم المتقدم ذكره في شرح قول المصنف: «ورد المال وبانت الموعود بذكره» ونصه إثر كلامه في قول المصنف «ورد المال وبانت». وقوله أي في العتبية «ولا يصلح في صلح رجل وامرأة أكثر من الرضاع» هو مثل قوله في المدونة: «وإنما لم يجز لأنه غرر قد يموت الصبي قبل الأجل الذي التزمت نفقته إليه». ومن قوله إن الخلع بالعبد الآبق والبعير الشارد والجنين والثمرة قبل بدو صلاحها جائز فقيل اختلاف من قوله، وقيل الفرق بين المسألتين أن غرر الآبق وما أشبهه لا يقدر على إزالته وقد تدعو المرأة الضرورة إلى المخالعة وليس لها إلا ذلك، وغرر التزام نفقة الولد أعواماً تقدر على إزالته بأن تشترط أن لا تسقط النفقة عنها بالموت وأن يكون للزوج أن يأخذها إلى الأجل الذي سماه وإن بعد، وكذلك ما أشبه النفقة فيما يقدر على إزالته كالصلح بمال إلى أجل مجهول وما أشبه ذلك، فتحصل في المسألة ثلاثة أقوال: أحدها هذا. الثاني أن الخلع بالغرر جائز، كان الغرر مما يقدر وعلى إزالته أو لا يقدر، هو قول المخزومي في المدونة وقول سحنون هنا. والثالث أن ذلك لا يجوز مطلقاً قدر على إزالته أم لا. وهو قول ابن القاسم في رسم إن خرجت من سماع

الثيب في حجره كالبكر ووقفه على إذنها ثم ذكر الخلاف. والذي لابن سلمون: لا يجوز للأب أن يمضي الخلع على ابنته الثيب وإن كانت في ولايته على المشهور وإن كانت بكراً فذلك له. **(وبالغرر كجنين)**. المتيطي: ما ذكرناه من الخلع على البعير الشارد والعبد الآبق والثمرة التي لم يبد صلاحها على التبقية وغير ذلك من الغرر فهو جائز بخلاف النكاح، وهو مذهب مالك وابن القاسم في المدونة وغيرها، وله مطالبة ذلك كله على غرره. ابن عرفة: وعلى هذا قال ابن القاسم في الجنين: يجبران

وَغَيْرِ مَوْصُوفٍ. وَلَهُ الْوَسَطُ وَعَلَى نَفَقَةِ حَمْلٍ، إنْ كَانَ. وَبِإِسْقَاطِ حَضَانَتِهَا.

عيسى من هذا الكتاب لأنه إذا لم يجزه بالذي لا يقدر على إزالته، فأحرى أن لا يجيزه إلا بما يقدر على إزالته، واختلف على القول بأن الخلع بالغرر لا يجوز إذا لزم الزوج الطلاق وأبطل ما خالع عليه، هل يرجع على المرأة بشيء أم لا؟ فقوله في المدونة وهنا أنه لا رجوع عليها بشيء. والثاني أنه يرجع عليها إذا بطل الجميع بخلع المثل، وإذا أبطل البعض بمقدار ذلك الجزء مع خلع المثل. وأما المخالعة على رضاع الولد خاصة فلا خلاف في جواز ذلك وإن كان فيه غرر إذ قد يموت الولد قبل انقضاء أمد الرضاع لأن الرضاع قد يتوجه عليها في عدم الأب، فلما كان قد يتوجه عليها استخف الغرر فيه. ولا رجوع للأب عليها بشيء إذا مات الولد قبل انقضاء أمد الرضاع إذا كانا إنما عملا على إن بارأته من مؤنة رضاعه بإفصاح وبيان. واختلف إذا وقع الأمر مبهماً، فحمله مالك في المدونة على ما تأوله عليه ابن القاسم أنها إنما أبرأته من مؤنة رضاعه فلا رجوع عليها بشيء. قال: وما رأيت أحداً طلب ذلك. وفي المختصر الكبير: لو طلب ذلك لكان له فيه قول انتهى. وسيتكلم المصنف بعد هذا على خلع الزوج بشرط نفقة ولدها مدة رضاعه وعلى خلعه بشرط نفقته أزيد من مدة الرضاع، وأنه إن خالعها على أزيد من مدة الرضاع أنه يسقط الزائد على مدة الرضاع فاقتضى كلامه هناك أنه مشى على خلاف قول المخزومي ومن وافقه من أن الخلع بالغرر يجوز مطلقاً، سواء قدر على إزالته أم لا، ونبه على ذلك ابن غازي هناك والله أعلم.

تنبيهان: الأول: قال المتيطي: من أراد العقد على إزالة الغرر وإجازته على مذهب مالك وابن القاسم فقد حكى بعض الشيوخ من القرويين وقاله غير واحد من الموثقين أنهما إذا شرطا ثبوت النفقة بعد الوفاة كثبوتها قبلها جاز وارتفع الغرر، وهو مثل ما لو باع على أن ينفق المشتري عليه مدة معلومة فهو جائز، وإذا جاز في البيع فهو في الخلع أجوز، وتقدم ذلك في كلام ابن رشد أيضاً. ثم قال المتيطي أيضاً: ومما يجمع به أيضاً بين القولين أن ابن حبيب حكى في كتابه عن ابن القاسم فيمن أبان امرأته على أن تسلم ولدها منه إليه، فإن أرادت أخذه فلا يكون ذلك لها إلا بأن تلتزم نفقته وتسقط عن الأب مؤنته أن ذلك خلع تام لازم. وحكى مثله أيضاً أبو عمران عن فضل بن مسلمة ويعقد فيه وذكر كيفية العقد.

الثاني: قال في المتيطية أيضاً: إذا خالعها عن نفقته إلى الحلم على القول بجوازه فبلغ مجنوناً أو زمناً عادت نفقته على الأب، ولو قال إلى حين سقوط النفقة عن الأب لزمت المرأة النفقة حينئذ انتهى. **ص: (وبإسقاط حضانتها) ش:** تصوره واضح. وإذا أسقطت هي حضانتها

على جمعه مع أمه **(وغير موصوف وله الوسط)**. من المدونة: إن خالعها على ثوب هروي ولم تصفه جاز وله الوسط من ذلك **(وبنفقة حمل إن كان)**. المتيطي: إن التزمت له مؤنة حمل إن ظهر بها أو مؤنة الحمل الظاهر بها إلى أن تضعه جاز ذلك. **(وبإسقاط حضانتها)**. المتيطي: إن أسلمت الزوجة

وَمَعَ الْبَيْعِ، وَرَدَّتْ لكَإِبَاقِ الْعَبْدِ مَعَهُ نِصْفَهُ، وعُجِّلَ الْمُؤَجَّلُ بِمَجْهُولٍ، وَتُؤُوِّلَتْ أَيْضاً بِقِيمَتِهِ، وَرُدَّتْ دَرَاهِمُ رَدِيئَةٌ، إلاَّ لِشَرْطٍ؛

فتنتقل الحضانة لمن بعدها على الذي جرى به العمل. قاله المتيطي ونقله المشذالي في الشفعة وأظنه في ابن يونس في كتاب الخلع، وسيأتي الكلام في ذلك إن شاء الله في باب الحضانة.

تنبيه: إذا خالعها على إسقاط حضانتها وهي حامل، هل يلزمها أم لا؟ الظاهر لزومه وليس ذلك من باب إسقاط الحضانة قبل وجوبها. قال في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من طلاق السنة: وسئل مالك عن رجل صالح امرأته وهي حامل وشرط عليها أن لا نفقة عليه حتى تضع حملها، فإذا وضعت حملها أسلمته إلى أبيه، فإن طلبته فنفقته ورضاعه عليها حتى تفطمه فإن لم تستقم له بذلك فهي امرأته. قال مالك: الصلح جائز وكل ما شرط عليها جائز إلا ما اشترط أنها ترجع إليه فليست ترجع إليه وقد بانت منه. قال ابن رشد: وهذا كله كما قال لأن ما شرط عليها حق لها فجاز أن يشترط عليها حاشا الرجعة انتهى. ص:

بنتها إلى الزوج وأسقطت حضانتها، فإن كان الولد قد علق بأمه أو كان عليه في ذلك ضرر فلا يجوز. واختلف إذا كان لا ضرر عليه في ذلك هل ينفذ ذلك أم لا؛ فقال مالك وجمهور أصحابه: ذلك جائز لأن حضانتها ابنها من حقوقها اهـ. وانظر لو قامت الجدة فقالت لا أسلم ابنة ابنتي قال مالك: إن كان الأب معسراً فليس للجدة أن تأخذها إلا أن تلتزم إرضاعها، ولو كان موسراً لكان للجدة أن تأخذها وتكون على الأب أجرة رضاعها على معنى ما في المدونة اهـ. من ابن رشد. وانظر إن أسقطت الجدة حقها في عقد الخلع، هل ذلك كإسقاط الشفعة قبل وجوب البيع؟ ومثله إجازة الوارث الوصية في حياة الموصي، وإذا كاتب عبده في مرضه ولم يحمله ثلثه وأجازه الوارث قبل موت السيد أو جعلت يومها لضرتها ثم بدالها. راجع المتيطي. **(ومع البيع وردت لكإباق العبد معه نصفه)**. ابن الحاجب: ولو خالعها على عبد ويزيدها ألف درهم جاز بخلاف النكاح، فإن كان آبقاً ردّت الزيادة وكان له نصفه. وفي النكت: إن خالعها على عبد آبق وزادها من عنده عشرة فيكون نصف الآبق على قول ابن القاسم للعشرة، ونصفه للبضع فيفسخ البيع في نصف الآبق وترد له العشرة دنانير ويكون لها نصف الآبق ونصفه للزوج بحق الخلع. انظر تمام المسألة في النكت وفي ابن شاس **(وعجل المؤجل بمجهول)**. من المدونة: إن خالعها من مال لأجل مجهول كان حالاً لأن مالكاً قال فيمن باع إلى أجل مجهول إن القيمة فيه حالة في فوت السلعة اهـ نقل ابن يونس، وقال اللخمي: لا وجه لتعجيله وهو ظلم **(وتؤولت أيضاً بقيمته وردت دراهم رديئة إلا لشرط)**. من المدونة: إن خالعها على دراهم أرته إياها فوجدها زيوفاً فله البدل كالبيع. ابن عرفة: يريد لا تتعين بالإشارة إليها كما لا تتعين بها في البيع. قال في المدونة: بخلاف عبد بعينه يستحق فإنه يرجع بقيمته كالنكاح. الجلاب: وكذا لو استحق بحرية **(إلا لشرط)** أبو عمران: إن اشترطت أنها لا تعرف الدراهم فإن كانت زيوفاً فلا

وَقِيمَةُ: كَعَبْدٍ آسْتُحِقَّ. وَالْحَرَامُ: كَخَمْرٍ، وَمَغْصُوبٍ، وَإِنْ بَعْضاً، وَلاَ شَيْءَ لَهُ: كَتَأْخِيرِهَا دَيْناً عَلَيْهِ، وَخُرُوجِهَا مِنْ مَسْكَنِهَا، وَتَعْجِيلِهِ لَهَا مَا لاَ يَجِبُ قَبُولُهُ. وَهَلْ كَذَلِكَ إِنْ وَجَبَ، أَوْ لاَ: تَأْوِيلاَنِ، وَبَانَتْ وَلَوْ بِلاَ عَوضٍ نُصَّ عَلَيْهِ

(وقيمة كعبد استحق) ش: قال في الجواهر: ولو خرج حراً رجع بقيمته أيضاً أن لو كان عبداً. وقيل: لا يرجع بشيء. ولو قال إن أعطيتني هذا الحر وقع الطلاق بإعطائه رجعياً انتهى. ص: **(ومغصوب وإن عبداً ولا شيء له)** ش: هذا إذا كان الزوج عالماً بذلك، وأما إن لم يعلم فسيأتي أنها إذا خالعته بشيء واستحق فإن كان لها فيه شبهة فله قيمته، وإن كان لا شبهة لها فيه لم يلزمه، وهذا يفهم من لفظ الجواهر وما لو خالعته بخمر أو خنزير أو مغصوب فلا يختلف في المنع ابتداء ونفوذه إذا وقع والمنصوص لا شيء للزوج فيه والله أعلم. ص: **(وخروجها من مسكنها)** ش: قال في إرخاء الستور من المدونة: وإن خالعها على أن لا سكنى لها عليه، فإن أراد إلزامها كراء المسكن جاز ذلك، كان المسكن لغيره أو كان له وسمي الكراء، وإن كان على أن تخرج من منزله تم الخلع ولم تخرج ولا كراء له عليها، وانظر الجزولي في شرح قول الرسالة أو للحامل كانت مطلقة واحدة أو ثلاثاً. ص: **(وبانت ولو بلا عوض نص عليه)** ش: يعني أن الخلع طلاق بائن ولو وقع بغير عوض إذا نص عليه أي على الخلع بأن صرح به، قال في النوادر: ومن العتبية روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن قال أنت

بدل لها فلها شرطها وهو كالخلع يغرر. **(وقيمة كعبد استحق)** تقدم نص المدونة والجلاب قبل قوله إلا لشرط فانظره مع لفظ خليل **(والحرام كخمر ومغصوب وإن بعضاً ولا شيء له)** من المدونة: إن خالعها على خمر تم الخلع ولا شيء له وإن قبضها أهريقت عليها. ابن عرفة: وكذا الخنزير. قال في المدونة: ويسرح. وقال في العتبية: يقتل. ومن المدونة: إن خالعها على حلال أو حرام جاز الخلع وبطل الحرام اهـ. فانظر هذا مع لفظ خليل **(كتأخيرها ديناً عليه)**. ابن يونس: نهى رسول الله ﷺ عن سلف جر منفعة. قال مالك: وإذا كان لأحد الزوجين على الآخر دين مؤجل فخالعها على تعجيله قبل محله جاز الخلع ورد الدين إلى أجله. قال ابن القاسم: وإن صالحها على إن أخرته بدين لها عليه إلى أجل فالخلع جائز ولها أخذ المال حالاً **(وخروجها من مسكنها)**. المتيطي: لا يجوز أن يتفقا على أن تخرج من داره وتعتد في سواه، فإن وقع ذلك نفذ الخلع وصرفها الإمام إلى داره واعتدت فيها دون شيء **(وتعجيله لها ما لا يجب قبوله)** من المدونة: إن كان لأحدهما على الآخر دين مؤجل فخالعها على تعجيله جاز الخلع ورد الدين إلى أجله. ابن يونس: وقال غيره: إن كان الدين عليه وهو عين له تعجيله قبل محله فذلك جائز، وإن كان الدين عرضاً أو طعاماً من بيع مما لا يجوز للزوج تعجيله إلا برضا المرأة ولا تستطيع المرأة قبضه إلا برضا الزوج فهذا يكون تعجيله خلعاً ولا رجعة له ويرد الدين إلى أجله لأنه طلق على أن يحط عنه الضمان **(وهل كذلك إن وجب أو لا تأويلان)** وسيأتي لابن رشد إن اتفق الزوجان على الطلاق كان الطلاق بائناً وإن لم يأخذ منها شيئاً **(وبانت ولو بلا عوض نص**

أَوْ عَلَى الرَّجْعَةِ: كَإِعْطَاءِ مَالٍ فِي الْعِدَّةِ عَلَى نَفْيِهَا: كَبَيْعِهَا، أَوْ تَزْوِيجِهَا.

طالق واحدة بائنة فهي ألبتة في التي بنى بها، وإن قال هي طالق طلاق الخلع فهي واحدة بائنة. وكذلك إن قال خالعت امرأتي أو باريتها أو افتدت مني لزمته طلقة بائنة. قال أصبغ: إن قال لها أنت صلح أو طالق طلاق الصلح أو قد صالحتك أو يقول اشهدوا أني قد صالحت امرأتي وهي غائبة أو حاضرة، راضية أو كارهة، أخذ منها عوض أو لم يؤخذ، فهي طلقة بائنة. وكذلك قوله أنت مبارية أو طلقتك طلاق المبارأة أو قد بارأتك رضيت أو لم ترض انتهى. ونحوه في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب التخيير قال في المدونة: ولا بأس بالمبارأة على أن لا تعطيه ولا تأخذ منه شيئاً وهي طلقة بائنة انتهى. وقال في معين الحكام: ويكره للرجل أن يطلق طلقة مبارأة أو خلع أو صلح دون أخذ أو إسقاط لوقوعها خلاف السنة، فإن فعل ففيها ثلاثة أقوال: مذهب ابن القاسم أنها طلقة بائنة وبه القضاء وتملك المرأة نفسها بهذا الطلاق ولا يجبر على رجعتها إن كانت حائضاً أو نفساء. والقول الثاني أنها طلقة رجعية. والقول الثالث يلزمه الثلاث انتهى. وقاله في المتيطية والتوضيح وغيرهما. **ص: (أو على الرجعة) ش:** هذا خلاف ما صدر به ابن الجلاب ونصه: ولو خالعها على أن له الرجعة إليها

عليه أو على الرجعة) من المدونة قال مالك: من قال أخالعك على أن أعطيك مائة دينار فقبلتها هي طلقة بائنة وكذلك لو لم يعطها. ابن يونس: كما لو خالعها على خمر فالخلع صحيح ولا شيء عليه اهـ. انظر هذا بالنسبة لزماننا قد تقع المشاورة بين الزوجين ويقع بينهما الطلاق عن تراض منهما فبين أنها طلقة خلعية فيبقى النظر إذا أوقع عليها طلقة عن البراءة الأصلية. قال ابن سلمون في قولهم طلق فلان زوجه بعد البناء طلقة واحدة ملكها أمر نفسها دونه أنه طلاق بخلاف السنة: ثالث الأقوال فيه قول ثالث وابن القاسم أنها طلقة واحدة بائنة وبه القضاء. انظر بعد هذا عند قوله وتلزم الثلاث في بتة أو واحدة بائنة **(أو على الرجعة)** ابن حارث: اتفقوا على أنه إن خالعها أو صالحها أنه واحدة بائنة ولو شرطت أنها رجعية فرواية الأكثر أنها بائنة. ابن سلمون: وكذا إن طلقها رجعية على إن أسقطت عنه نفقتها طول العدة فإنها تنفذ وتكون بائنة عند ابن القاسم **(كإعطاء مال في العدة على نفيها)** هذا قول ابن وهب. قال ابن عرفة: أخذه مالاً منها في العدة على أن لا رجعة في كونه خلعاً بالأولى أو بأخرى ثالثها إن ارتجع رد المال الأول لابن وهب، والثاني لابن القاسم ومالك، والثالث لأشهب **(كبيعها)** ابن رشد من قول مالك وابن القاسم أن بيع الرجل زوجته طلقة بائنة **(أو تزويجها)** سمع عيسى ابن القاسم: من باع زوجته لمسغبة وأقرت له بذلك عذراً ولم تحد وتكون طلقة بائنة وقاله مالك ويرجع عليه مشتريها بالثمن. اللخمي: يختلف إذا زوجها على مثل ذلك. المتيطي قال ابن القاسم: من باع امرأته أو زوجها هازلاً فلا شيء عليه. قال ابن القاسم: ويحلف في التزويج أنه لم يرد طلاقاً وإن كان جاداً في الوجهين فهو ألبتات. قاله ابن عبد الحكم. وقال ابن القاسم في البيع: إنه طلقة بائنة. وقال مالك: إذا باعها نكل نكالاً شديداً وطلقت به بواحدة وليس له أن يرتجعها ولا يتزوجها ولا

وَالْمُخْتَارُ: نَفْيُ اللُّزُومِ فِيهِمَا، وَطَلاَقٌ حُكِمَ بِهِ؛ إِلاَّ لإِيلاَءٍ وَعُسْرٍ بِنَفَقَةٍ؛ لاَ إِنْ شُرِطَ نَفْيُ الرَّجْعَةِ بِلاَ عَوَضٍ، أَوْ طَلَّقَ، أَوْ صَالَحَ وَأَعْطَى. وَهَلْ مُطْلَقاً، أَوْ إِلاَّ أَنْ يَقْصِدَ الخُلْعَ؟ تَأْوِيلاَنِ،

لصحت رجعته. وقيل: لا يكون له رجعة وشرطه باطل. ص: **(أو طلق أو صالح وأعطى) ش:** أما إن طلق وأعطى فتصوره واضح، وأما إذا صالح وأعطى فمعناه والله أعلم أن يلفظ بالصلح فيقول صالحيني على أن أعطيك مائة دينار مثلاً وخالعني على أن أعطيك، فإن الصلح والخلع يطلق على ما لم يكن فيه إعطاء من الزوجة، أو يقول لها خذي هذا الألف واتركي مهرك وأنا أطلقك ونحو ذلك والله أعلم. قال في المدونة فيمن خالعها على عبد لها وزاد لها ألفاً وإن كانت قيمة العبد أقل من الألف فهو كمن صالح زوجته على أن يعطيها من عنده. مالك: فالصلح جائز ولا يرجع عليها بشيء مما دفع إليها. وقال ابن عرفة: وفيها أخالعك على أن أعطيك مائة دينار فقبلتها هي طلقة بائنة، وكذا لو لم يعطها. وانظر بقية كلامه. وفي الجواهر: وقد رُوي فيمن قال أخالعك على أن أعطيك مائة درهم فقبلت كانت بائنة لا يملك رجعتها، وكذلك لو لم يعطها الزوج شيئاً فخالعها فهي أيضاً بذلك بائن انتهى. إلا أن في جعل المصنف إذا طلق وأعطى مثل إذا صالح وأعطى نظر، لأن المذكور فيه الخلاف في المدونة وابن الحاجب وغيرهما ما إذا طلق وأعطى. قال في إرخاء الستور من المدونة: وإن لم يكن لها عليه مهر ولا دين فخالعها على أن أعطاها شيئاً أو لم يعطها فذلك خلع ولا رجعة له. وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك فيمن طلق وأعطى أن له الرجعة وليس بخلع. ورُوي عنه أنها واحدة بائن، وأكثر الرواة على أنها غير بائن لأنه إذا لم يأخذ منها فليس بخلع وهو رجل طلق وأعطى انتهى. لكن المصنف قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: وفيها فيمن طلق وأعطى أكثر الرواة رجعية. وهذا الاختلاف إنما هو في موطأ ابن وهب والأسدية والموازية فيمن صالح وأعطى، وليس فيمن طلق وأعطى. قال في النكت: وهذا هو الصحيح، والنقل الذي في المدونة ليس بصحيح ولا خلاف فيمن طلق وأعطى أن له الرجعة، لأنه إنما وهبها هبة وطلقها وليس من الخلع في شيء انتهى. ص: **(وهل مطلقاً أو إلا أن يقصد الخلع تأويلان) ش:** قال في

غيرها حتى تعرف منه التوبة. وانظر المتيطي ففيه طول وقد ترجم على هذا فقال فيمن باع امرأته **(والمختار نفي اللزوم فيهما)** المتيطي قال أبو الحسن: وقول مالك أن لا يكون البيع طلاقاً أحسن. قال: ويختلف أيضاً إذا زوجها على مثل ذلك **(وطلاق حكم به إلا لإيلاء أو عسر بنفقة)** ابن الحاجب: كل طلاق يطلقه السلطان فهو طلقه بائنة كالمطلق عليه بالضرر والجنون والجذام والبرص إلا من طلق عليه بعدم النفقة أو بالإيلاء فهما رجعيتان **(لا إن شرط نفي الرجعة بلا عوض)** اللخمي قال مالك: من قال أنت طالق تطليقة ينوي لا رجعة لي عليك فيها ولم ينو الثلاث كانت واحدة وله الرجعة ونيته وقوله لا رجعة لي باطل، يريد أن ذلك سواء قال ذلك قولاً أو نواه **(أو طلق أو صالح وأعطى وهل مطلقاً أو إلا أن يقصد الخلع تأويلان)**.

وَمُوجِبُهُ: زَوْجٌ مُكَلَّفٌ وَلَوْ سَفِيهاً،

النوادر في ترجمة الخلع بغير عطية في كتاب ابن المواز: وإن لم يقصد قصد الصلح وقال أنت طالق ولي متاعي وقال ولك متاعك أو قال ولك زيادة كذا فله الرجعة. قال ابن وهب عن مالك: وإذا صالحها على أن أعطاها شيئاً من ماله جهلاً أو ظناً أنه وجه الصلح قال: هي طلقة وله الرجعة ثم رجع فقال: لا رجعة له إذا كان منهما على وجه الصلح. وقاله الليث. قال محمد: وعلى قوله الآخر العمل انتهى. وقال قبله: ومن كتاب ابن المواز: وإذا تداعيا إلى الصلح وافترقا عليه وإن لم يأخذ منها شيئاً فهو فراق كما لو أخذ منها، وإذا قصد إلى الصلح بغير عطية أو على أن يأخذ متاعه ويسلم إليها متاعها فذلك خلع لازم، قاله مالك في العتبية من سماع ابن القاسم قال: وتكون بائناً، قال أنت طالق أو لم يقل اهـ. **ص: (وطلاق حكم به) ش:** وكذلك المفقود والكافر إذا أسلم في عدة زوجته ويأتي في آخر فصل الطلاق مسائل من هذا الباب والله أعلم. **ص: (وموجبه زوج مكلف) ش:** لم يشترط فيه الإسلام كما قال ابن الحاجب لأنه قال في التوضيح: اشتراط الإسلام مع كون المرأة مسلمة لا يظهر له كبير معنى انتهى. **ص: (ولو سفيهاً) ش:** قال المتيطي: إلا أن يكون الخلع على أن يعطيها فالخلع باطل والمال مردود انتهى. وكأنه يعني أن الطلاق يلزمه ويرد المال. وقال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: وفي خلع السفيه قولان نحوه في الجواهر زاد: وإذا صححناه فلا يبرأ المختلع بتسليم المال إليه بل إلى وليه انتهى. وقال ابن عرفة: وقول ابن شاس: «اختلف في خلع

ابن عرفة: فيها لمالك: من قال أخالعك على أن أعطيك مائة دينار فقبلتها هي طلقة بائنة وكذا لو لم يعطها. ابن يونس: أكثر الرواة يعني إذا خالع وأعطى أنه غير بائن لأنه إنما يختلع بما يأخذ منها فتلزمه بذلك سنة الخلع، وإذا لم يأخذ منها فليس بخلع وهو رجل طلق وأعطى. ابن المواز: إن جرى ذلك بينهما بمعنى الخلع والصلح وإن لم يقولاه فهي واحدة بائنة. ابن يونس: كمن خالع على ما لا يصح تملكه. قال ابن المواز: وأما إن لم يجر على ذلك فله الرجعة. ابن يونس: كمن طلق بغير عوض. عياض: رواية المدونة فيمن طلق وأعطى غير مخالفة للموازية فيمن صالح وأعطى أو خالع أنها بائن. ابن رشد: مبارأة الرجل امرأته طلقة بائنة وإن لم يأخذ منها شيئاً لأنها مفارقة اتفقا عليها. انظر أول مسألة من كتاب التخيير **(وموجبه زوج مكلف)** ابن شاس: أركان الخلع أربعة: العاقدان والعوضان الأول الموجب وشرطه أن يكون زوجاً مكلفاً. ابن فتوح: ويجوز للأب ووصيه والسلطان وخليفته المبارأة عن الصغير بشيء يسقط عنه أو يؤخذ له لا على غير ذلك وكذلك السيد في عبده الصغير **(ولو سفيهاً)** ابن سلمون: إن كان الزوج في ولاية وهو بالغ فخلعه جائز وإن كان بغير إذن وصيه لأن الطلاق بيده ويلزمه إذا أوقعه، ولا يجوز خلع الأب أو الوصي عليه بغير إذنه على المشهور. ابن عرفة: في خلع الوصي عن سفيهه البالغ بغير أمره قولان: الأول سماع ابن القاسم ودليل نكاحها، والثاني قوله في إرخاء الستور. وجعل ابن الحاجب الأول المشهور وعكسه ابن فتحون بأمره جائز ماض، وقول

أَوْ وَلِيُّ صَغِيرٍ: أَباً، أَوْ سَيِّداً، أَوْ غَيْرَهُمَا؛ لاَ أَبُ سَفِيهٍ،

السفيه» لا أعرفه قال: وعلى صحته لا يبرأ المختلع بتسليم المال إليه بل إلى الولي. وقال اللخمي: إن كانت رشيدة والزوج سفيهاً مضى الخلع لأن الطلاق لا يرد وإن كان في الخلع غبن كمل له خلع المثل.

قلت: فيجب صرف الخلاف الذي نقله ابن شاس لتكميل خلع المثل لارتفاع رفع الطلاق، وتفسير ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب مجمل، وظاهر كلام الموثقين براءة المختلع بدفع الخلع للسفيه دون وليه. قال ابن فتحون والمتيطي: لا يفتقر المبارىء للولي لأن لطلاق إنما هو للسفيه بخلعه يأخذ منه أو يسقط ديناً عليه بلا إذن الوصي في ذلك.

قلت: لأنه عوض عن غير مثمون السفيه مستقل به فصار كهبة اهـ. ص: **(وولي صغير أباً أو سيداً أو غيرهما)** ش: أي وصياً أو حاكماً. قال في الشامل: وجاز لولي صغير وإن وصياً وحاكماً ونائبه بالنظر كأب انتهى.

فرع: قال في الشامل: ولا يطلقون بلا عوض على الأصح انتهى. وتبع في حكايته الخلاف المصنف في التوضيح. وقال الرجراجي في كتاب إرخاء الستور في المسألة الرابعة: إنه لا خلاف في أنه لا يجوز لوليه أن يطلق عليه إلا على مال والله أعلم. وقال في الخلع من المدونة: وإذا زوج السيد عبده الصغير لم يطلق عليه إلا بشيء يأخذه له. وروى ابن نافع عن مالك فيمن زوج وصيفه وصيفته ولم يبلغا أنه جائز، فإن فرق السيد بينهما على النظر والاجتهاد جاز ذلك ما لم يبلغا. وقال ابن نافع: لا يجوز إلا ما كان على وجه الخلع انتهى. قال في التوضيح بعد نقله لكلام المدونة المذكور: وظاهره أنه يتفق على جواز المخالعة ويختلف في طلاقه عليه بغير عوض. عياض: ومذهب ابن القاسم في الكتاب في تطليق السيد على عبده الصغير طلاق لسنة عند غير واحد، وروايته عن مالك مثل مذهب ابن نافع أنه لا يجوز إلا ما كان على وجه الخلع، وأن رواية ابن نافع تخالف ذلك إذ لم يشترط الخلع ويجوز إذا كان نظراً بغير خلع إذا حمل على ظاهره وهو قول أكثرهم، وحمل بعضهم الكل على الوفاق، وقال ابن كنانة: وقد قيل إنه لا يجوز وإن كان على وجه الخلع لأن للسيد انتزاعه فكأنه أخذه لنفسه. انتهى وانظر ابن عبد السلام ص: **(لا أب سفيه)** ش: يعني فأحرى غيره من الوصي ومقدم القاضي. قال في التوضيح في شرح كلام ابن الحاجب: وليس لولي السفيه ولو كان أباً أن يخالع عنه على المشهور لأن الطلاق بيد السفيه انتهى. وصرح بتشهير هذا القول المتيطي.

ابن شاس اختلف في صحة خلع السفيه لا أعرفه، قال: وعلى صحته لا يبرأ المختلع بتسليم المال إليه بل إلى الولي **(وولي صغير أباً أو سيداً أو غيرهما)** تقدم نص ابن فتحون: للأب ووصيه والسلطان وخليفته المبارأة عن الصغير وكذا السيد في عبده الصغير **(لا أب سفيه وسيد بالغ)** ابن يونس: إذا

وَسَيِّدُ بَالِغٍ، وَنَفَذَ خُلْعُ الْمَرِيضِ

ص: (وسيد بالغ) ش: قال الشارح: أي لا يجوز لسيد العبد البالغ أن يخالع عنه انتهى. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: وكذلك السيد في عبده وأمته لا يمضي خلع السيد عليهما بغير اختيارهما انتهى. وما ذكره ابن فرحون في الأمة البالغة وأن السيد لا يخالع عليها غير ظاهر، وقد صرح الرجراجي في المسألة الرابعة من كتاب إرخاء الستور بأن له أن يخالع عليها بغير رضاها وهو ظاهر كلام الشامل حيث قال: ولسيد عن أمة وعبد صغير وإن كرها على المشهور فقيد العبد بالصغر دونها وهو ظاهر كلام التوضيح فإنه بحث مع ابن بشير في قوله: وهل يجوز الخلع عن العبد أو الأمة بغير اختيارهما؟ قولان: المشهور جوازه والشاذ منعه فإنه قال: فانظره مع كلام ابن عبد السلام، وأشار بذلك لما قدمه عن ابن عبد السلام في حل قول ابن الحاجب وبخلاف السيد في العبد مراده العبد البالغ. ثم قال في التوضيح: إلا أن يكون مراد ابن بشير العبد الصغير. وقد نص في المدونة على أن العبد الكبير ليس للسيد أن يخالع عنه ولم أقف على القول بأن للسيد أن يخالع عنه وإن ثبت فهو مشكل انتهى. فمناقشته مع ابن بشير في إطلاقه في العبد وسكوته عن إطلاقه في الأمة، ظاهره يقتضي أن الأمة يجوز للسيد أن يخالع عنها، سواء كانت بالغة أو غير بالغة فتأمله والله أعلم.

تنبيه: الأمة البالغة قد تقدم أنه لا يمضي خلعها عن نفسها إلا بإذن السيد، وأما العبد البالغ فيجوز. قال في المتيطية: وأما العبيد الكبار فحكم الذكور منهم حكم السفيه البالغ ويطلق بغير إذن سيده وتختلع منه امرأته وينفذ ذلك إلا أن يكون الخلع على أن يعطيها من عند نفسه فيكون الخلع نافذاً والمال إن رده السيد مردود انتهى.

فرع: قال في المسائل الملقوطة: من المسائل التي انفرد بها مالك إذا اختلعت الأمة من زوجها على شيء بغير إذن سيدها فاسترجعه المولى منه فليس للزوج أن يرجع عليها بشيء إذا عتقت انتهى.

فرع: قال ابن عرفة ابن بشير: ذو عقد حرية على عدم جبره على النكاح لا يخالع عنه وعلى جبره في الخلع قولان انتهى. ص: (ونفذ خلع المريض) ش: قال في التوضيح: عبر ابن الحاجب بالنفوذ ولم يعبر بالجواز لأن الإقدام عليه لا ينبغي لأنه طلاق في المرض انتهى. وقال الشارح: إنما قال نفذ ولم يقل جاز تنبيهاً على أن الإقدام على ذلك ابتداء لا يسوغ. انتهى من الكبير ونحوه في الصغير. وقال الشيخ يوسف بن عمر في شرح قول الرسالة في باب النكاح:

زوج الوصي يتيمه وهو بالغ سفيه بأمره أو زوج السيد عبده البالغ بغير أمره وذلك جائز عليه أو زوج ابنه أو يتيمه قبل البلوغ ثم بلغ سفيهاً لم تجز المباراة عن واحد من هؤلاء بغير إذنه ولا يكرهون على الطلاق (ونفذ خلع المريض وورثته) ابن عرفة: خلع المريض تام وورثته إن مات. قال أبو عمران:

وَوَرِثَتْهُ دُونَهَا كَمُخَيَّرَةٍ وَمُمَلَّكَةٍ فِيهِ، وَمُولًّى مِنْهَا،

ولو طلق المريض تكلم أبو محمد على الوقوع، وهل يجوز ذلك أم لا؟ فقال مالك: لا يجوز ذلك لأن فيه إخراج الوارث وقد نهى عليه السلام عن إخراج الوارث إلا أن على هذا التعليل يجوز طلاق من لا يرث مثل الأمة والكتابية. وقيل: لا يجوز ذلك إذ تعتق الأمة وتسلم الكتابية انتهى. وفي رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من طلاق السنة قال مالك: من حجتنا في الذي يتزوج وهو مريض أنه ليس له ميراث لأنه يمنع أن يطلق وهو مريض، فكما يمنع من الطلاق وهو مريض لحق امرأته في الثمن فإنه لا ينبغي أن يدخل عليها من ينقصها من ثمنها. ابن رشد: هذا بين لأن المعنى الذي من أجله لم يجز أن يطلق في المرض موجود في النكاح فلا يجوز له أن يدخل وارثاً على ورثته كما لا يجوز له أن يخرج عنهم وارثاً انتهى. فعبر مالك بالمنع مرتين وعبر ابن رشد بعدم الجواز. وفي كلام ابن يونس وأبي الحسن والرجراجي أنه ممنوع، وفي المتيطية: وطلاق المريض وخعله جائز ويصح له ما أخذ من الزوجة غير أنه إن مات من مرضه قبل ظهور صحته ورثته المرأة بائناً كان أو رجعياً انتهى. فظاهره أنه جائز ابتداء ويمكن أن يحمل قوله جائز على أن المراد لازم والله أعلم. ص: **(وورثته)** ش: أشار إلى أن طلاق المريض وإن كان بائناً لا يمنع الزوجة الميراث، وأما غير ذلك من أحكام الطلاق فتترتب عليه. قال ابن الحاجب في الكلام على من هو أهل للطلاق: وطلاق المريض وإقراره به كالصحيح في أحكامه وتنصيف صداقه وعدة المطلقة وسقوطها في غير المدخول بها إلا أنها لا ينقطع ميراثها هي خاصة إن كان مخوفاً، قضى به عثمان رضي الله عنه لامرأة عبد الرحمن. قال في التوضيح: وترثه سواء كان طلاقها بائناً أو رجعياً، ثلاثاً أو واحدة، انقضت عدتها أم لا اهـ. وترثه من جميع ما ترك حتى ما اختلعت به منه هذا مذهب المدونة قاله في التوضيح. قال: وروي عن مالك أنها لا ترث منه لضعف التهمة لأن الفراق وإن كان ابتداؤه منه لم يستقل به وإنما تممته هي أو غيرها، وهذا مقابل المعروف. انتهى يعني مقابل المعروف في قول ابن الحاجب على المعروف وأنكره ابن عرفة والله أعلم. ص: **(كمخيرة)** ش: أشار إلى أنه لا فرق في كون الفراق من الرجل أو من المرأة فسخاً كما في اللعان أو طلاقاً كما في غيره، تسببت المرأة في

وترث من المال الذي أعطته **(دونها)** قال مالك: من ملك امرأته في مرضه بائناً أو خالعها أو كان الطلاق في مرضه بأي وجه كان، فإنه لا يرثها إن ماتت وهي ترثه إن مات من ذلك المرض. ونص المدونة: إن جعل أمرها بيد رجل يطلق متى شاء فلم يطلق حتى مرض الزوج فطلقها الوكيل في مرض الزوج لزمه لطلاق وترثه كما ترثه المفتدية في مرضه. **(كمخيرة ومملكة فيه)** من المدونة إن ملكها في مرضه أو خيرها فاختارت نفسها أو طلقها طلاقاً بائناً في مرضه فإنه لا يرثها إن ماتت وترثه هي إن مات من ذلك المرض لأن الطلاق جاء من قبله **(ومولى منها)** جعل ابن الحاجب الإيلاء واللعان مثل

وَمُلاَعَنَةٍ، أَوَ أَحْنَثَتْهُ فيهِ، أَوْ أَسْلَمَتْ أَوْ عَتَقَتْ؛ أَوْ تَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ وَوَرِثَتْ أَزْوَاجاً؛ وَإِنْ فِي عِصْمَةٍ. وَإِنَّمَا يَنْقَطِعُ بِصِحَّةٍ بَيِّنَةٍ.

ذلك كما إذا أحنثته أم لا. ص: **(وملاعنة)** ش: قال في التوضيح:

فرع: ابن محرز وغيره: وإذا لاعن في المرض انتفى الولد لأن الأنساب لا تهمة فيها. ألا ترى أنه لو استلحق ولداً في المرض لحق به ولم يتهم فكذلك إذا نفاه انتهى.

فرع: لو ارتد المريض لم ترثه زوجته ولا غيرها من ورثته.

فإن قيل: إذا وجب الميراث في اللعان مع كونه فسخاً ففي الردة أولى لأنها طلاق والفسخ أقوى في حل العصمة.

فالجواب: أن اللعان خاص بالمرأة فاتهم بخلاف الردة لأنه يمنع سائر الورثة قاله في التوضيح.

فرع: قال فيه اللخمي: ولو عاد للإسلام ثم مات بقرب ذلك ورثه ورثته دون زوجته على مذهب ابن القاسم، لأن الردة عنده طلاق بائن والإسلام ليس مراجعة، وترثه على قول أشهب وعبد الملك لأنهما يريان إذا عاد للإسلام أنها تعود زوجة على الأصح، بل من غير طلاق انتهى. وما قاله اللخمي غير ظاهر ولهذا قال ابن عرفة بعد ذكره كلامه قلت: الأظهر أن ترثه زوجته على قول ابن القاسم أيضاً لأنه مطلق في المرض ورافع تهمة نفيه لإسلامه انتهى. وما قاله ابن عرفة ظاهر.

فرع: قال في التوضيح: وألحق الشيخ أبو إسحاق بالردة ما إذا طلق عليه في المرض بسبب جنون أو جذام أو لعان أو نشوز منها في المرض. وفي الباجي: إن المطلقة لنشوز منها كالمخالعة والملاعنة في أن حكم الميراث باقٍ خلافاً لأبي حنيفة ولم يذكر في ذلك خلافاً انتهى. وقال ابن عرفة: وجعل التونسي الطلاق عليه في مرضه بجنون أو جذام كالردة واضح إلا أن في الحكم عليه به في مرضه نظراً والصواب تأخيره. وقول ابن عبد السلام النشوز منها كالمرض في الردة مشكل إذ لا أثر للنشوز في الفرقة انتهى.

المخيرة قال بخلاف الردة **(وملاعنة)** من المدونة: لعانه إياها في مرضه كطلاقه **(أو أحنثته فيه)** من المدونة: إن قال لها الزوج في صحته إن دخلت دار فلان فأنت طالق ألبتة فدخلتها وهو مريض فإنها ترثه. ابن عرفة: وجعل ابن شاس الملاعن في المرض من هذا بعيد **(أو أسلمت أو عتقت)** محمد: لو طلق المريض أمة أو ذمية فعتقت أو أسلمت بعد العدة قبل موته ورثته. الباجي: وهو قول ابن القاسم خلافاً لسحنون وابن الماجشون **(أو تزوجت غيره وورثت أزواجاً وإن في عصمة وإنما ينقطع بصحة بينة)** من المدونة: لا تجوز الوصية لمطلقة في المرض وإن تزوجت أزواجاً لأنها ترثه ولا يرفع إرثها إياه نكاحها غيره ولو تعدد ولو طلقها كل منهم في مرضه ورثت الجميع ولو كانت زوجاً لغيرهم وصحته

وَلَوْ صَحَّ ثُمَّ مَرِضَ فَطَلَّقَهَا ثَانِيَة: لَمْ تَرِثْ إلاَّ فِي عِدَّةِ الطَّلاَقِ الأَوَّلِ. وَالإِقْرَارُ بِهِ فِيهِ: كَإِنْشَائِهِ. وَالعِدَّةُ: مِنْ الإِقْرَارِ. وَلَوْ شُهِدَ بَعْدَ مَوْتِهِ بِطَلاَقِهِ؛ فَكَالطَّلاَقِ فِي الْمَرَضِ،

فرع: إذا علم أن المطلقة في المرض وارثة فلا تصح الوصية لها، وإن أوصى بأكثر من الثلث أو لوارث وقف على إذنها، وإن قتلته خطأ ورثت من المال دون الدية وعمداً لم ترث منها. قاله في التوضيح ص: **(ولو صح ثم مرض فطلقها لم ترث إلا في عدة الطلاق الأول)** **ش:** أي ولو طلق زوجته طلاقاً رجعياً في المرض ثم صح من مرضه صحة بينة ثم مرض فطلقها في المرض الثاني قبل أن يراجعها طلقة أخرى رجعية أو بائنة، فإن مات قبل انقضاء العدة من الطلقة الأولى ورثته لأن لطلاق في الصحة لا يمنع الميراث إن مات المطلق في العدة فأحرى الطلاق في المرض، وإن مات بعد انقضاء العدة لم ترث الزوجة لأن ميراثها قد انقطع بسبب الصحة الكائنة بعد الطلاق الأول، ولا عبرة بالطلقة الثانية لأنها لا تستأنف عدة لها وإنما تحسب عدتها من الطلقة الأولى وإن كان قول المصنف إلا في عدة الطلاق الأول يوهم أن ثم عدة أخرى. أما لو راجعها انفسخت العدة التي للطلاق الأول، ثم إن طلقها بعد ذلك في المرض فله حكم المطلق في المرض وفرضنا الطلاق الأول رجعياً لأنه لو كان بائناً لم يلحق الطلاق الثاني بعده وانقطع الميراث بالصحة التي حصلت بعده، ولو طلقها في المرض طلاقاً رجعياً ثم صح فأبانها في الصحة فإنها لا ترثه، وسواء مات في العدة أو بعدها، وسواء كان ارتجعها أم لا، وهكذا ذكر ابن شاس وابن الحاجب وانظرالتوضيح والله أعلم ص: **(ولو شهد بعد موته بطلاقه فكالطلاق في المرض)** **ش:** قال في رسم طلق من سماع ابن القاسم من طلاق السنة: وسئل مالك عن الرجل يشهد عليه بأنه طلق امرأته ألبتة وقد ماتت، أترى أن يرثها؟ قال: لا. وحين قيل له: أفرأيت إن مات هو، أفترى أن ترثه؟ قال: ليس هي مثله نعم ترثه. قال سحنون: معناه أن الشهود كانوا قياماً معه يعني حضوراً معه في البلد فلم يقوموا عليه حتى مات. ابن رشد: قول سحنون: «معناه كانوا قياماً فلم يقوموا حتى مات» ليس بصحيح إذ لو كانوا قياماً معه فلم يقوموا لوجوب أن يرث كل واحد صاحبه، لأن شهادتهم كانت تبطل

بعده تصيره كطلاق صحيح **(ولو صح ثم مرض فطلقها لم ترث إلا في عدة الطلاق الأول)** من المدونة: من طلق في مرضه واحدة يملك فيها الرجعة ثم صح ثم مرض فأردفها طلقة أو أبتها لم ترثه إلا أن يموت وهي في العدة من الطلاق الأول، لأنه في الطلاق الثاني ليس بفار إلا أن يرتجعها من الطلاق الأول ثم يطلقها في مرضه الثاني فترثه إن انقضت عدتها لأنه بارتجاعها صارت كسائر أزواجه وصار بالطلاق الثاني فاراً من الميراث **(والإقرار به فيه كإنشائه والعدة من الإقرار)** ابن شاس: الإقرار بالطلاق في المرض كالإنشاء إلا أن العدة من يوم الإقرار. انظر ثاني مسألة من سماع أصبغ من كتاب التخيير **(ولو شهد بعد موته بطلاقه فكالطلاق في المرض)** الباجي: قال ابن القاسم: من مات فشهدت بينة أنه طلق امرأته ألبتة في صحته ورثته كما لو طلق في مرضه لأن الطلاق إنما يقع يوم

بترك قيامهم بها، وإنما وهم سحنون في تفسير قول مالك هذا ـ والله أعلم ـ لما وقع في كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة من قول يحيى بن سعيد في شهود شهدوا على رجل بعد موته أنه طلق امرأته لا تجوز شهادتهم إذ كانوا حضوراً ولامرأته الميراث، وكذلك يقول يحيى بن سعيد أيضاً لو ماتت هي أن له الميراث من أجل سقوط شهادة الشهود لحضورهم. فليس معنى مسألة مالك يعني المسألة المتقدمة التي فرق فيها بين أن يشهدوا بعد موته أو بعد موتها إلا إن كانوا غيباً. وكذلك وقع في رسم حمل صبياً من سماع عيسى من الأيمان بالطلاق وأن الشهود كانوا غيباً لا يتهمون، فمالك أحق بتبيين ما أرادوا. ووجه تفرقته بين ميراثه منها وميراثها منه هو أنه إذا كان هو الميت فلم يعذر إليه في شهادة الشهود ولعله لو أعذر إليه فيهم لا تبطل شهادتهم، فرأى لها الميراث من أجل أن الشهادة لا يجب الحكم بها إلا بعد الأعذار إلى المشهود عليه، وإذا كانت هي الميتة أمكن أن يعذر إليه وأنه عجز عن المدفع وجب الحكم بالطلاق يوم وقع فلم يكن له ميراث منها.

وقال محمد بن المواز: إنما ورثته ولم يرثها لأنه كالمطلق في المرض لأن الطلاق وقع يوم الحكم ولو لم يقع يوم الحكم لكان فيه الحد. قال أبو إسحاق: وهو كلام فيه نظر، لأن الحاكم إنما ينفذ شهادة البينة وهي تقول إن الطلاق وقع قبل الموت، وإنما درأ الحد بالشبهة إما لنسيانه وإما لإمكان أن يكون صادقاً في إنكار الشهادة. ولو كان الطلاق وقع بعد الموت أورثها هو أيضاً والقياس أنها لا ترثه كما لا يرثها لأن الأعذار يجب إليهما جميعاً، فكما لا يرثها وإن لم يعذر إليها لا ترثه وإن لم يعذر إليه وهو قول سحنون ويحيى بن عمر، وسيأتي في رسم بع من سماع عيسى طرف من هذا المعنى وبالله التوفيق انتهى. وقال في رسم بع: ولا نقصان عليك من سماع عيسى من الكتاب المذكور. وسئل مالك عن رجل أقر عند قوم أنه بارأ امرأته ثم زعم بعد ذلك أنه كان مازحاً ولم يبارىء وأنكرت هي تكون بارأته قال: إذا شهد عليه بإقراره بانت منه بواحدة ولا رجعة له عليها إلا بنكاح جديد، وإن مات في عدتها ورثته ولم يرثها. ابن رشد: في الميراث لا يصح بوجه لأن قوله لا رجعة له عليها يدل على أن الشهادة كانت عليه في حياته، فإذا حكم عليه في حياته بأنها بائنة منه وجب أن لا يكون بينهما ميراث، ولو كانت الشهادة عليه بعد موته لوجب ما قلناه في معنى مسألة رسم طلق من سماع ابن القاسم أن ترثه ولا يرثها، مات في العدة أو بعدها، لأنه طلاق بائن. ولا وجه لقوله وإن مات في عدتها على كل حال انتهى. ونص ما في رسم حمل صبياً من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق وقال عن مالك في رجل مات عن امرأته فجاء شهود عدول لا يتهمون فشهدوا أنه قد طلقها منذ سنين أنها ترثه ولو ماتت لم يرثها. قيل له: فما الحجة في أنها ترثه؟ قال: أرأيت لو كان قائماً فشهدوا عليه أترجموه؟ قلت: لا. قال: فما يدرينا ما كان يدرأ به عن نفسه! قال ابن القاسم: وهو رأيي وتعتد أربعة أشهر وعشراً.

....

قال ابن رشد: هذه مسألة قد مضى القول عليها في رسم طلق من سماع ابن القاسم من طلاق السنة فلا معنى لإعادته انتهى. وكلام المدونة الذي أشار إليه ابن رشد هو في آخر كتاب الأيمان بالطلاق ونصه: قال يحيى بن سعيد: ومن طلق وأشهد ثم كتم هو والبينة ذلك إلى حين موته فشهدوا بذلك حينئذ فلا تجوز شهادتهم إن كانوا حضوراً ويعاقبون ولها الميراث انتهى. فذكر الشيخ أبو الحسن كلام ابن المواز وذكر ما في سماع ابن القاسم من طلاق السنة وكلام سحنون فيه. وقال بعده ابن يونس: يجب على هذا أن لا يثبت الطلاق وترثه ويرثها. وقد رواها عيسى عن ابن القاسم عن مالك أن الشهود كانوا غيباً سنين. وقال يحيى بن عمر: لا ترثه انتهى. ثم ذكر أبو الحسن عن عبد الحميد أنه فرق بين كونها ترثه ولا يرثها بما نصه عبد الحميد، والفرق بين الموضعين أن الحكم بالطلاق لا يتصور على ميت وإنما يتصور على حي، فإذا كان الزوج هو الميت فحكم عليه بالطلاق وقع عليه من آخر أجزاء حياته، ومن طلق في تلك الحال ورثته زوجته، فإذا كانت الزوجة هي الميتة لم يرثها لأن من طلق امرأته وهي مريضة لم يرثها. وكذلك لو ماتا جميعاً فإن كان الزوج هو الميت الأول ورثته، وإن كانت الزوجة هي الميتة أولاً لم يرثها ويشهد لهذا الذي عللناه قول ابن المواز في توريثها منه إذا كان هو الميت لأنه طلاق في المرض. الشيخ: ووجه قول يحيى بن عمر لا ترث نظراً إلى يوم وقع الطلاق انتهى. وذكر في المتيطية كلام ابن رشد الخ لم يعزه له صريحاً.

قال بعض الشيوخ: ثم قال بعده: وما قاله أبو إسحاق معترض من قوله إنما درأ الحد بالشبهة فكان يجب على هذا أن لو شهد أربعة على رجل بالزنا شهادة يجب بها حده وأنكر الشهادة أن يكون صادقاً في إسقاط الشهادة وهذا لا يقوله أحد والله أعلم انتهى. قال ابن عرفة بعد ذكره الكلام المتقدم يرد تعقبه على أبي إسحاق بأن الشبهة عنده هي مجموع ما ذكر وإمكان نسيانه حنثه في زوجته انتهى. فتحصل من هذا أنه إذا كان الشهود حضوراً فشهادتهم باطلة وترثه ويرثها، وإن كانوا غيباً ثم قدموا فشهدوا بالطلاق فإن كان بعد موته ورثته، وإن بعد موتها هي لم يرثها على قول مالك وابن القاسم. وقال سحنون ويحيى بن عمر: لا ترثه كما أنه لا يرثها. وقال في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم: وقال مالك في الرجل يحلف بطلاق امرأته فيشك في يمينه فيسأل ويستفتي ثم يتبين له حنثه قال مالك: تعتد من حين وقفه عنها وليس من حين تبين له، قيل لابن القاسم: فإن مات قبل ذلك أيتوارثان؟ قال: ينظر في يمينه، فإن كان يحنث فيها لم ترثه وإلا ورثته. ابن رشد: قوله: «تعتد من حين وقفه» صحيح لا اختلاف فيه لأن العدة من يوم الطلاق والطلاق إنما وقع عليه من يوم الحنث. وقوله في الميراث: «ينظر في يمينه» الخ وفي بعض الكتب «لم ترثه ولا يرثها» ليس بخلاف لما تقدم في رسم طلق في الذي يشهد عليه الشهود أنه قد طلق امرأته ألبتة وقد ماتت أنها ترثه ولا يرثها. والفرق بين المسألتين أن الرجل في هذا لم يزل مقراً على نفسه بما أوجب عليه الطلاق

وَإِنْ أَشْهَدَ بِهِ فِي سَفَرٍ ثُمَّ قَدِمَ وَوَطِىءَ وَأَنْكَرَ الشَّهَادَةَ فُرِّقَ وَلاَ حَدَّ،

فوجب أن لا يكون بينهما ميراث بعد وقوع الطلاق، ومسألة كتاب طلق شهد الشهود وهو منكر لشهادتهم فوجب في ذلك الإعذار إليه حسبما تقدم القول فيه وبالله التوفيق.

تنبيه: علم من هذا الكلام وما قبله أن صورة هذه المسألة أن تكون المرأة تحت الزوج إلى حين موته ولم يعلم طلاقها إلا من الشهود بعد موته، وأما لو طلقها في صحته وانفصلت عنه وعلم ذلك فلا شك أنها ترثه، وقد نبه على هذا ابن الفرات في شرحه لهذا المحل ونصه: ويظهر أن هذا مقيد بما إذا كان معها يعاشرها معاشرة الأزواج إلى أن مات لقول المتيطي في توجيه ذلك لأن الطلاق إنما يقع يوم الحكم انتهى. ص: (**وإن أشهد به في سفر ثم قدم ووطىء وأنكر الشهادة فرق ولا حد**) ش: قال في أواخر كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة: ومن طلق زوجته في سفر ثلاثاً ببينة ثم قدم قبل البينة فوطئها ثم أتت البينة فشهدوا بذلك وهو منكر للطلاق ومقر بالوطء فليفرق بينهما ولا شيء عليه. قال يحيى بن سعيد: ولا يضرب انتهى. قال أبو الحسن: أي لا حد عليه. قال الأبهري: وإنما ذلك لأن الزوجية بينهما حتى يحكم بالطلاق. وقال ابن المواز: إنما لم يجب عليه لأن العدة من يوم الحكم. وقال المازري: إنما لم يجب عليه الحد لأنه كالمقر بالزنا. ثم رجع وقال غيره: لأنه يجوز عليه أن يكون نسي. وقوله: «فليفرق بينهما» عياض: ظاهره أنها تعتد من يوم الحكم يدل عليه قوله: «ولا حد عليه». الشيخ: وفي طلاق السنة من العتبية فيمن شهدت عليه البينة أنه طلق زوجته منذ سنة فحاضت فيها ثلاث حيض قالوا عدتها من الطلاق فقالوا: يناقض قوله هنا. والفرق بينهما أن ما في العتبية مقر بالطلاق وها هنا منكر للطلاق. قال سحنون: ولو شهد أربعة أنه طلقها وأقر الزوج بالوطء بعد وقت الطلاق وجحد الطلاق حددته، ولو قالوا نشهد أنه طلقها ثم وطئها حددته، وروى علي عن مالك فيمن شهد عليه أربعة عدول أنه طلق امرأته ألبتة وأنهم رأوه يطؤها بعد ذلك وهو مقر بالمسيس أنه يفرق بينهما ولا حد عليه. قال سحنون: وأصحابنا يأبون هذه الرواية ويرون عليه الحد. ابن يونس: وقول سحنون في إيجاب الحد خلاف للمدونة في الذي شهدت عليه البينة في سفره. وقد اختلف ابن القاسم وأشهب في الأمة يعتقها في سفره وتشهد البينة على ذلك ثم يقدم فيطؤها ويستغلها فاختلفا في الغلة واتفقا أن لا حد عليه وأن لا فرق بين هذه وبين الحرة انتهى. ولما ذكر في التوضيح المسألة التي قبل هذه أعني قوله: «ولو شهد بعد موته بطلاق» الخ. وذكر عن الباجي بأنه علله بأن الطلاق إنما يقع يوم الحكم ولو لم يقع يوم الحكم لكان فيه الحد إذا أقر بالوطء وأنكر الطلاق. قال في التوضيح: وهذا الذي علل

الحكم (**وإن أشهد به في سفر ثم قدم ووطىء وأنكر الشهادة فرق ولا حدّ**) من المدونة: من طلق في سفره ثلاثاً ببينة ثم قدم قبل البينة فوطئها ثم أتت البينة فشهدت بذلك وهو ينكر طلاقها ويقر

وَلَوْ أَبَانَهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا قَبْلَ صِحَّتِهِ فَكَالْمُتَزَوِّجِ فِي الْمَرَضِ وَلَمْ يَجُزْ خُلْعُ الْمَرِيضَةِ وَهَلْ يُرَدُّ، أَوِ الْمُجَاوِزُ لِإِرْثِهِ يَوْمَ مَوْتِهَا وَوُقِفَ إِلَيْهِ؟ تَأْوِيلَانِ،

به الباجي في المدونة نحوه لأن فيها فيمن طلق امرأته في السفر وأشهد على ذلك ثم قدم فأصاب امرأته إلى آخر مسألة المدونة، وذكر أكثر الكلام المتقدم عن الشيخ أبي الحسن. وقال المتيطي بعد أن ذكر كلام الباجي: وهذا الذي علل به الباجي في المدونة خلافه وذكر مسألة المدونة هذه. فقول المتيطي: إن الذي في المدونة خلاف تعليل الباجي يناقض قول الشيخ في التوضيح، وهذا الذي علل به الباجي في المدونة نحوه ويمكن أن يقال: لا مخالفة في ذلك ومراد الشيخ بقوله في المدونة نحوه يعني قوله إن الطلاق إنما يقع يوم الحكم، وكلام المتيطي باعتبار قوله لم يقع يوم الحكم لكان فيه الحد إذا أقر بالوطء وأنكر الطلاق لأنه قد صرح في المدونة بأنه إذا أنكر الطلاق وأقر بالوطء أنه لا حد عليه ولكن قد يقال: إنما قال ذلك في المدونة لأنه يرى أن الطلاق إنما يقع يوم الحكم فتأمله والله أعلم. ص: **(ولو أبانها ثم تزوجها قبل صحته فكالمتزوج في المرض)** ش: تشبيهه هذا النكاح بالنكاح في المرض مشكل لأنه يقتضي عدم الإرث فيه وليس كذلك. قال في التوضيح في أثناء التفريق بين هذا النكاح والنكاح في المرض ما نصه: وهذه المطلقة قد ثبت لها الميراث انتهى. وإنما شبهه المصنف وابن الحاجب بالتزوج في المرض لأنه يفسخ على المشهور قبل وبعد ولهذا قال في الشامل: ولو تزوجها بعد البينونة في مرضه فسخ وإن دخل على الأصح والله أعلم. ص: **(ولم يجز خلع المريضة وهل يرد أو المجاوز لإرثه يوم موتها ووقف إليه تأويلان)** ش: التأويل الأول أنه يرد جميع الخلع ولا يرث الزوج شيئاً، وهذا على أن قول مالك مخالف لقول ابن القاسم وعليه أقل الشيوخ، والأكثر على أنه وفاق فلا يرد إلا ما جاوز قدر ميراثه منها يوم تموت فيوقف ما خالعها عليه إلى يوم موتها فينظر فيه حينئذ مع قدر إرثه منها. وانظر المسألة في كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة وفي رسم العتق من سماع عيسى من طلاق السنة مسألة تشبه هذه المسألة

بالوطء فليفرق بينهما ولا شيء عليه. ابن محرز: ظاهره أنها تعتد من اليوم **(ولو أبانها ثم تزوجها قبل صحته فكالمتزوج في المرض)** من المدونة: من طلق في مرضه قبل البناء ثم تزوجها قبل صحته فلا نكاح لها إلا أن يدخل بها فيكون كمن نكح في المرض وبنى فيه. وقال بعض القرويين: يفسخ ولو بنى قبل. وإنما فسخ وإن كان الميراث لها ثابتاً بطلاقها في المرض للغرر في المهر بحيث لو تحمل بالمهر أجنبي لم يفسخ لثبوت المهر في مال الأجنبي والإرث بالنكاح الأول وقيل غير هذا. راجع ابن عرفة. **(ولم يجز خلع المريضة)** ابن رشد: ظاهر الموازية مع المدونة عدم جواز خلع المريضة **(وهل يرد أو المجاوز لإرثه يوم موتها ووقف إليه تأويلان)** من المدونة: إن اختلعت منه في مرضها وهو صحيح بجميع ما لها لم يجز ولايرثها. قال ابن القاسم: وأنا أرى لو اختلعت منه على أكثر من ميراثه منها لم يجز، وأما على مثل ميراثه منها فأقل فجائز ولا يتوارثان. عياض: في كون قول ابن القاسم تفسيراً أو

وَإِنْ نَقَصَ وَكِيلُهُ عَنْ مُسَمَّاهُ: لَمْ يَلْزَمْ أَوْ أَطْلَقَ لَهُ أَوْ لَهَا حَلَفَ أَنَّهُ أَرَادَ خَلْعَ الْمِثْلِ،

على تأويل الأكثر، وهي امرأة توفيت وأوصت لزوجها وهو غائب بثلث مالها وقد تركت ولداً منه أو من غيره فقيل لها: إنه لا وصية لوارث فقالت: إنه كتب إليّ بالطلاق فسترت ذلك وقدم الزوج وصدقها وقال الورثة إنها بالزوج الوصية، وقال بنوها من غيره إنها أرادت أن تحرمنا فضل ما بين الثلث والربع قال: لا يقبل قولها ولا إقراره بالطلاق لموضع التهمة في ذلك وينظر إلى وصيتها في ذلك، فإن كانت أقل من ميراثه منها دفع إليه ذلك ولم يكن له أكثر من تتمة ميراثه منها لما لقربه من فراقها، وإن كانت أوصت له كفاف ميراثه منها دفع إليه لأنها لا تتهم فيه ولا يتهم في ذلك، وإن كان أكثر من ميراثه اتهم واتهمت ولم يكن له إلا قدر ميراثه منها. قال ابن رشد: هذه المسألة صحيحة بينة المعنى اهـ. ص: **(وإن نقص وكيله عن مسماه لم يلزم)** ش: قال ابن عرفة: والتوكيل على الخلع جائز كالبيع لا كالنكاح فيجوز توكيل الزوج امرأة. ابن شاس: لو قال خالع بمائة فنقص لم يقع طلاق انتهى. فإن خالعها بما سماه أو زاد فلا شك في وقوع الطلاق البائن. قاله في التوضيح وهو مفهوم من قول المصنف: «وإن نقص».

تنبيه: قال في التوضيح بعد أن تكلم على ما إذا نقص وكيله لم يقع الطلاق: وهذا ظاهر في النقص الكثير، وأما اليسير فينبغي أن يختلف فيه كالبيع اهـ. وكذلك قال ابن عرفة: وسيأتي لفظه في مسألة مخالفة وكيل الزوجة الذي مشى عليه المصنف أن المخالفة في البيع بالنقص اليسير لا تغتفر كما اختاره عبد الحق وابن يونس واللخمي والمتيطي وراجع ذلك في الوكالة.

فرع: قال في الشامل: ولا ينفذ إن وكل اثنين إلا باجتماعهما اهـ. ونقله ابن عرفة عن المدونة ص: **(أو أطلق له أو لها حلف أنه أراد خلع المثل)** ش: قال ابن عرفة عن ابن شاس: ولو قال خالعها فنقص عن المثل قبل قول الزوج إنه أراد المثل. ابن الحاجب مع يمينه انتهى. ولفظ ابن شاس: ولو قال مطلقاً خالعها فنقص عن خلع المثل فادعى الزوج أنه أراد خلع المثل فالقول قوله انتهى. ولفظ ابن الحاجب: ولو قال خالعها فنقص عن المثل حلف أنه أراد خلع المثل. قال في التوضيح: يعني لو وكل رجلاً على أن يخالع له زوجته فإن خالعها بخلع المثل فأكثر لزمه، وإن نقص عن المثل ففي الجواهر: القول قوله إنه أراد خلع المثل ولم يذكر يميناً ولم يذكرها أيضاً مالك في المجموعة. ابن عبد السلام: ولا يكاد يوجد النص على اليمين قال:

خلافاً قولا الأكثر والأقل، ورُوي عن مالك ويوقف المال حتى تصح أو تموت **(وإن نقص وكيله عن مسماه لم يلزم)** ابن عرفة: التوكيل على الخلع جائز كالبيع لا كالنكاح فيجوز توكيل الزوجة امرأة. ابن شاس: ولو قال خالعها بمائة فنقص لم يقع طلاق ولو قالته فزاد وقع وغرم الزيادة **(أو أطلق له أو لها حلف أنه أراد خلع المثل)** ابن شاس: أما وكيل الزوج فإن قال له خالعها بمائة فنقص بطل الخلع

وَإِنْ زَادَ وَكِيلُهَا؛ فَعَلَيْهِ الزِّيَادَةُ،

وظاهر الرواية سقوط اليمين كما في البيع وقد يقال بثبوتها هنا لأن السلعة في البيع لها قيمة كالمغرورة ولا قيمة هنا. خليل: والظاهر أن اليمين هنا تجري على الخلاف في توجهها في أيمان التهم، وما ذكره عن المجموعة نقله ابن عرفة ولفظه: وفي المجموعة لابن القاسم عن مالك: من وكل من يصالح عنه امرأته فصالحها بدينار فأنكره الزوج فله ذلك إنما يجوز عليه صلح مثلها. ثم ذكر اعتراض ابن عبد السلام ثم قال قلت: لا يبعد إجراؤه على أن العرف كشاهد واحد انتهى. وأما قول المصنف: «أو لها» فيشير به والله أعلم إلى ما نقله في التوضيح إثر الكلام المتقدم، وقد نص مالك في العتبية على اليمين فيمن قال لامرأته إن دعوتني إلى الصلح فلم أجبك فأنت طالق فأعطته ديناراً فقال لم أرد هذا وإنما أردت نصف ما تملكينه فقال: لا يلزمه الخلع ويحلف ويخلى بينه وبينها. ابن القاسم: وإن لم تكن له بينة فلم يجبها حنث لكن قال في البيان: قوله: «يحلف» يدل على أنه إن لم يكن مستفتياً في يمينه وإنما كان مخاصماً وحلف لأنه ادعى نية تخالف ظاهر اللفظ، ولو كان مستفتياً لقبل منه بغير يمين، وذكر ابن رشد مسألة العتبية هذه وذكر أنه لم يوجب عليه في الرواية يميناً قال: وتجري على أيمان التهم. وعند ابن شعبان: له أن يطلبها بجميع ما تملكه. وأنكره اللخمي ورأى أن ذلك ليس من مقاصد الناس وإنما يقصدون بعض المال لا كله. وانظر قول ابن بشير مع ما تقدم ولم يوجب في الرواية يمنياً إلا أن يكون حمل ما في الرواية على المرافعة كما ذكر صاحب البيان انتهى. وهذا ظاهر أن اليمين إنما تكون إذا رافعته الزوجة أو غيرها، وأما إن جاء مستفتياً ولم يخاصمه أحد فلا يلزمه شيء، ولم ينبه الشيخ في شرحه على قوله: «أو لها» وقال البساطي بعد ذكره الإطلاق للوكيل: وكذلك إذا أطلق للزوجة انتهى. وقال ابن الحاجب: ولو قال إن أعطيتني ما أخالعك به لم يلزم بالتافه ويلزم بالمثل على الأصح انتهى. ونحوه في الجواهر وسيصرح المصنف بمفهوم ما ذكره هنا في قوله: «أو بتافه» الخ والله أعلم. ومسألة العتبية التي أشار إليها في التوضيح هي في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب التخيير والتمليك. قال ابن رشد فيها: ولو قال لها إن دعوتني إلى الصلح من غير تعريف لوجب أن لا ينوي مع قيام البينة فإنه إنما يقال مع الألف واللام لاحتمالها الجنس والعهد انتهى. **ص: (وإن زاد وكيلها فعليه الزيادة) ش: قوله: «زاد»** ما إذا سمت له عدداً فزاد عليه وما إذا أطلقت له فخالع بأكثر من خلع المثل فجاءت الزيادة في الوجهين على الوكيل، وأما ما سمته المرأة أو خلع المثل إذا طلقت فإنه يلزمها إن أضاف الخلع إليها أو لم يصرح بالإضافة إليها أو إلى نفسه وإن أضافه إلى نفسه لزمه. قال في الشامل: فإن وكلته مطلقاً فخالع بالمثل فأقل لزم، وإن زاد غرم الزيادة كزائد عدد سمته له، فإن

ولم يقع طلاق، ولو قال مطلقاً فخالعها فنقص عن خلع المثل وادعى الزوج أنه أراد خلع المثل فالقول قوله. ابن الحاجب: بيمينه أو لها. **(وإن زاد وكيلها فعليه الزيادة)** ابن شاس: وأما وكيلها بالاختلاع

وَرَدُّ الْمَالُ بِشَهَادَةِ سَمَاعٍ عَلَى الضَّرَرِ،

أضاف الاختلاع لنفسه صح وغرم المسمى وإن لم يصرح بالإضافة إليه أو إليها بانت ولزمها ما سمت وغرم الزيادة اهـ. وقال في الجواهر: وأما وكيلها بالاختلاع بمائة فإن زاد وقع الطلاق ولزمت المائة والزيادة على الوكيل، وإن أضاف إلى نفسه صح ولزمه المسمى، وإن لم يصرح بالإضافة إليها ولا إلى نفسه لزمت البينونة وعليها ما سمت والزيادة على الوكيل، وإن أذنت مطلقاً فهو كالمقيد بخلع المثل انتهى. وقال ابن الحاجب لما تكلم على القابل: شرطه أهلية التزام المال فيلزم في الأجنبي والمال عليه فإن وكلته فكوكيل الشراء. قاله في التوضيح في شرح الكلام الأخير يعني فإن وكلت الزوجة من يخالع لها فكوكيل الشراء، فإن خالع بخلع المثل فأقل لزمها الخلع ودفع العوض، وإن خالع بأكثر لم يلزمها. ويفهم من قوله: «كوكيل الشراء» أن العوض وعهدته عليه إلا أن يشترط أن ذلك عليها انتهى. ثم قال ابن الحاجب بعد أسطر: ولو قال خالعها بمائة فنقص لم يقع ولو قالته فزاد وقع والزيادة على الوكيل. قال في التوضيح: قوله ولو قالته أي لو قالت المرأة ما قاله الرجل فقالت خالع لي زوجي بمائة فإن خالعه بها أو أقل لزمها ذلك، وإن زاد وقع الطلاق البائن وكانت الزيادة على الوكيل. وينبغي أيضاً أن تقيد هذه الزيادة بالزيادة الكثيرة، وأما اليسيرة فيلزمها كالوكيل على شراء سلعة انتهى. وقال ابن عرفة الشيخ عن الموازية: لو وكلت من يصالح عنها ولها على زوجها مائة دينار فصالح على تركها لزوجها لعله يريد إذا كان صلح مثلها ثم قال قلت: ظاهر ما تقدم أن مخالفة الوكيل بزيادة اليسير عليها ونقصانه له كالكثير والأظهر أنه فيهما كالبيع والشراء انتهى. **ص: (ورد المال بشهادة السماع على الضرر) ش:** قال المتيطي: وتحلف مع بينتها أن فعلها ذلك كان للإضرار الذي أثبتته. ونصه بعد فصل الشروط: إذا أسقطت المرأة وكالتها عن زوجها أو افتدت منه بمال زادته إياه من عند نفسها أو دفعت له ثمنها منه أو أسقطت الحضانة الواجبة لها ثم قامت بعد ذلك عند الحاكم وزعمت أن ما أسقطته أو أعطته أو التزمته كان على إضرار من الزوج وإكراه منه لها وأكذبها الزوج وزعم أن ذلك كان من قبلها وأنه لم يزل محسناً لها وأقامت بالضرر بينة استرعتهم أو لم تسترعهم وعجز الزوج عن المدفع فيهم، أنفذ عليه الخلع وحكم بنقض ما التزمته وصرف ما أعطته بعد يمينها إن فعلها ذلك كان للإضرار الذي أثبتته انتهى. وفي رسم العارية من سماع عيسى من كتاب التخيير والتمليك: وسئل عن المرأة يصالحها زوجها عن رضاع ولدها وعلى إن أخذ منها فأقامت سنة ثم أتت بامرأتين تشهدان أنها إنما صالحته على ضرورة قال: تحلف مع شهادتهما ويرد عليها ما أخذ منها وتأخذ منه

بمائة فإن زاد وقع الطلاق ولزمت المائة والزيادة على الوكيل **(ورد المال بشهادة سماع على الضرر)** سمع عيسى ابن القاسم: إن أقامت من صالحت زوجها على رضاع ولدها وإعطاء مال شهادة امرأتين صالحت عن ضرورة حلفت وأخذت ما أعطت ورضاع ولدها. ابن رشد: جاز في هذه الشهادة النساء

رضاع ما أرضعت من ولده. قال ابن رشد: وهذا كما قال، فإذا افتدت المرأة من زوجها ثم ثبت أنه كان يضر بها وجب أن يرد عليها ما أخذ منها ويجوز في ذلك شهادة النساء لأنه مال والطلاق قد مضى بغير شهادتهما، فإن شهد لها بالضرر شاهدان أو شاهد وامرأتان رد عليها مالها بغير يمين، وإن شهد لها به رجل واحد وامرأتان حلفت مع شهادة الرجل أو مع شهادة المرأتين واستوجبت أن يرد إليها ما أخذ منها، ويجوز ذلك أيضاً بشهادة شاهدين على السماع فتأخذ ما أخذ منها بشهادتهما دون يمين. قاله في سماع أصبغ من كتاب الشهادات وأكثر من ذلك أحب إليه. ابن الماجشون: لا يجوز في شهادة السماع أقل من أربعة شهداء وبالله التوفيق. فقول ابن رشد إنه إذا قام لها شاهدان بالضرر أو شاهد وامرأتان أو شاهدان بالسماع على الضرر أنها لا تحلف معها مخالف لما قاله المتيطي، ولعل هذه اليمين التي نفاها ابن رشد غير اليمين التي أثبتها المتيطي فتأمله والله أعلم.

تنبيهان: الأول: قال في التوضيح: من الإضرار أن يمنعها من زيارة والديها. ابن القاسم: وليس من الإضرار بها البغض لها وإنما الإضرار الأذى بضرب أو اتصال شتم في غير حق أو أخذ مال أو المشاورة. ومن علم من امرأته الزنا فليس له أن يضارها حتى تفتدي انتهى. وقال في الشامل: وردِ العوض فقط بشهادة سماع أو بيمينها مع شاهد مباشر أو امرأتين بضرره لها بضرب أو دوام شتم بغير حق أو أخذ مال أو مشاررة أو إيثار غيرها عليها لا ببغض لها، وفي رده بيمينها مع شاهد سماع أو امرأتين بذلك قولان. أما إن استخفت به فأساءت عشرته أو نشزت أو خرجت بغير إذنه أو أذنت لمن يكره في بيته وأظهرت البغض له حل له الأخذ، ولو علم منها زنا أو أتت بفاحشة فليس له الإضرار لتفتدي انتهى. وقول صاحب الشامل مع شاهد سماع أو امرأتين بذلك يعني بالسماع.

الثاني: قال في التوضيح إثر قول ابن الحاجب: وتقبل شهادة السماع أي على الضرر، والمعمول به عند الشيوخ ـ وهو قول أصبغ ـ أن الشاهد يشهد فيه بالقطع وغمز ذلك ابن القاسم وقال: من أين للشهود القطع بمعرفة ذلك؟ ولهذا قال أصبغ يقول ذلك علمي وصح عندي. ابن القاسم: وصفة الشهادة أن يقولوا سمعنا سماعاً فاشياً مستفيضاً على ألسنة النساء والخدام والجيران قال: ويكفيني في ذلك عندي عدلان والعدول الكثير أحب إليّ وهو المشهور المعمول به. وعنه أيضاً أن السماع أن يكون من العدول إلا في الرضاع فيجوز أن يكون على لفيف القرابة والأهلين والجيران وإن لم يكونوا عدولاً كالنساء والخدام. وعن مالك: تجوز شهادة السماع في ضرر الرجل بامرأته إذا سمع بذلك الرجال والنساء سماعاً فاشياً وإن لم يسمع بذلك الرجال والنساء فليس بفاش انتهى. وقال في مختصر المتيطية: ويجزي عند ابن القاسم عدلان على السماع الفاشي من لفيف الناس والجيران بذلك وتكثير الشهود أحب إليه. هذا

وبيَمِينِهَا مَعَ شَاهِدَ أَوِ آمْرَأَتَيْنِ وَلاَ يَضُرُّهَا إِسْقَاطُ الْبَيِّنَةِ الْمُسْتَرْعِيَةِ عَلَى الأَصَحِّ وَبِكَوْنِهَا بَائِناً لاَ

المشهور من المذهب وعليه العمل، وروى حسين بن عاصم لا تجوز شهادة السماع إلا على العدول إلا في الرضاع يجوز أن يشهد العدول عن لفيف القرابة والجيران من النساء والخدام. قال أبو عمران: وهو حسن لأنه لا يحضره الرجال في الغالب. ولابن القاسم في كتاب محمد ما ظاهره أن السماع لا يجوز إلا من الثقات في جميع الأشياء. وفي سماع ابن وهب عن مالك أن الشهادة على السماع إنما تكون عاملة إذا سمع ذلك الرجال والنساء سماعاً فاشياً، فإن شهد في ذلك النساء عند القاضي وحدهن لم يجز. وقال بعض الشيوخ: لأن الطلاق من معاني الحدود فلا تجوز فيه شهادة النساء. وقال ابن الهندي: إذا شهد بالضرر صالحات النساء والخدام اللاتي يدخلن إليها جاز انتهى. **ص: (وبيمينها مع شاهد أو امرأتين) ش:** قال في الشامل: مع شاهد مباشر أو امرأتين وتقدم كلامه في القولة التي قبل هذه **ص: (ولا يضرها إسقاط البينة المسترعاة على الأصح) ش:** يريد فأحرى إذا لم تسقط البينة المسترعاة وإنما اعترفت في عقد الخلع بالطوع، وسواء استرعت ببينة أو قامت لهما بينة علمت بها أو لم تعلم على ما قال ابن الهندي وابن العطار وغيرهما. قاله في التوضيح.

فرع: وإن خالعها وأخذ منها حميلاً بالدرك فقال ابن العطار: إذا أثبتت الضرر لا يسقط التباعة عن الحميل لأنه غير مكره وقد أدخل الزوج ضرراً في زوال العصمة ولا يرجع الحميل على المرأة بشيء، وإليه ذهب بعض فقهائنا الصقليين. وذكر ابن يونس في ذلك خلافاً بين القرويين وأن منهم من يقول هكذا ومنهم من يقول إذا أثبتت المرأة الضرر له سقط الطلب عن الحميل لأنه إذا سقط المال عن الأصل سقط عن الحميل المطالبة. انتهى من التوضيح وذكر القولين في الشامل من غير ترجيح. **ص: (وبكونها بائناً) ش:** قال ابن عرفة: وملزومية الخلع العوض من الجانبين امتنع في فقد العصمة لا في ملكها الزوجة فيمتنع في البائن والمرتدة والملاعنة كأجنبية لا في المخيرة لأنه منها رد اهـ. ولا تعذر بالجهل قاله في رسم يوصى من

لأنه قال: والطلاق قد وقع بغير شهادتهن وإن شهد بالضرر شاهدان أو شاهد وامرأتان رد لها مالها بغير يمين ويجوز فيه شاهدان على السماع دون يمين. **(أو بيمينها مع شاهد وامرأتين)** ابن سلمون: ويثبت أيضاً بالشاهد العدل واليمين فتحلف مع شاهدها ويصرف عنها ما أسقطته لأنه حكم في مال، وإن شهد شاهد على القطع وشهد آخر معه على السماع نفذ ذلك أيضاً اهـ. وتقدم أنها تحلف مع شهادة امرأتين **(ولا يضرها إسقاط البينة المستدعاة على الأصح)** ابن سلمون: إن ادعت أن الخلع وقع عن إضرار بها فلها الرجوع فيما اختلعت به وأسقطته إذا ثبت ذلك، وإن وقع في عقد الخلع أن ذلك كان دون إكراه ولا ضرر وأنها أسقطت البينة المسترعاة وغيرها فلا يضرها ذلك إذا ثبت الضرر **(وبكونها بائناً لا رجعية)** من المدونة: إن خالعها على مال ثم تبين أنه قد أبتها قبل ذلك أو ينكشف أن بالزوج جنوناً أو جذاماً فالخلع ماض وترجع عليه بما أخذ منها، وانظر مما يرد به المال وينفذ الطلاق

رَجْعِياً أَوْ لِكَوْنِهِ يُفْسَخُ بِلاَ طَلاَقٍ أَوْ لِعَيْبِ خِيَارٍ بِهِ، أَوْ قَالَ إِنْ خَالَعْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً؛ لاَ إِنْ لَمْ يَقُلْ ثَلاَثاً، وَلَزِمَهُ طَلْقَتَانِ، وَجَازَ شَرْطُ نَفَقَةِ وَلَدِهَا مُدَّةَ رَضَاعِهِ فَلاَ نَفَقَةَ لِلْحَمْلِ،

سماع عيسى من كتاب التخيير والتمليك. ص: **(أو لكونه يفسخ بلا طلاق)** ش: سقط ذلك من نسخة الوسط ويعني به أنه النكاح المجمع على فساده الذي يفسخ بغير طلاق إذا خالعت المرأة فيه، فإن الزوج يرد المال بخلاف غير المجمع على فساده فإن في رد المال فيه قولين مبنيين على أن فسخه هل هو بطلاق أم لا. قاله في التوضيح. وقد علمت أن المشهور يفسخ بطلاق فيكون الجاري عليه أنه لا يرد المال ولهذا قال هنا يفسخ بلا طلاق والله أعلم. ص: **(فلا نفقة للحمل)** ش: قال في التوضيح عن الباجي: وليس لها أيضاً أن تطلبه بالصداق انتهى. وهذا غير ظاهر فقد قال في آخر سماع ابن القاسم من كتاب التخيير: إن من طلق زوجته وهي حامل فأقام شهراً ثم بارأها على أن عليها رضاع ولدها فطالبته بنفقة ما مضى من الشهور. قال ابن

إن أوقع الثلاث. قال ابن سلمون: الخلع طلقة واحدة بائنة وإن شرط أنها رجعية على المشهور، وإن أوقع ثلاثاً على الخلع نفذ الطلاق وسقط الخلع، ولم يعز ابن عرفة هذا لأحد قبله. انظر بعد هذا عند قوله «وبالعكس» **(أو بكونه يفسخ بلا طلاق)** من المدونة: إن خالعها ثم بان أنها أخته من الرضاع أو أمر لا يقران عليه نفذ الخلع ورجعت بما أخذ منها. ومن المدونة أيضاً: إن بان كون نكاح من اختلعت قبل البناء بغير ولي أو بغرر تم للزوج ما أخذ. ابن عرفة: في كونه فيما اختلف فيه تابعاً للزوم الطلاق فيه ثلاثة أقوال: القول الأول وهو قول ابن القاسم **(أو لعيب خيار به)** تقدم نصها عند قوله «وبكونها بائناً» **(أو قال إن خالعتك فأنت طالق ثلاثاً)** من المدونة: إن حلف بطلاقها ألبتة أن لا يخالعها فخالعها فالخلع ماض وترجع عليه بما أخذ منها **(لا إن لم يقل ثلاثاً ولزمته طلقتان)** اللخمي: إن قال أنت طالق إن صالحتك فصالحها حنث بطلقة اليمين ثم وقعت عليه طلقة الصلح وهي في عدة منه بملك الرجعة فلا يرد ما أخذ منها. وسمع عيسى ابن القاسم: من حلف بطلاق امرأته واحدة لا صالحها لا يرد عليها ما أخذ منها ولو كان حلف بألبتة رد لها ذلك **(وجاز شرط نفقة ولدها مدة رضاعه)** من المدونة: إن خالعها على أن عليها نفقة الولد ورضاعه ما دام في الحولين جاز ذلك، فإن ماتت كان الرضاع والنفقة في مالها، وإن مات الولد قبل الحولين فلا شيء للزوج عليها. قال مالك: ولم أر أحداً طلب ذلك اهـ. انظر قول المدونة إن ماتت كانت النفقة في مالها **(فلا نفقة للحمل)** ابن عرفة: إن خالعها ثم ظهر بها حمل فلها نفقتها مدة حملها، وكذا لو كانت ظاهرة الحمل حين الخلع إلا أن يشترط إسقاطها. ولو شرط أن لا نفقة للولد إذا ولدت فروى محمد تسقط نفقتها مدة حملها. وقال ابن القاسم والمغيرة وابن الماجشون: لها نفقة الحمل لأنها لم تذكره. اللخمي: وهذا أحسن لأن ذلك حقان خالعت على أن أسقطت أحدهما ولم تسقط الآخر وقد قال مالك إذا بارأها على أن لا تطلبه بشيء فظهر بها حمل أنه يلزمه النفقة عليها طائعاً أو كارهاً. ابن رشد: رأى في سماع أشهب أن نفقة الحمل تسقط تبعاً لما التزمته من رضاعه، وهذا كقولهم فيمن أكرى داراً مشاهرة فدفع كراء شهر فذلك براءة للدافع مما قبل ذلك، وكذلك لو طلقها وهي حامل ولم يخالعها فدفع إليها نفقة

وَسَقَطَتْ نَفَقَةُ الزَّوْجِ أَوْ غَيْرِهِ، وَزَائِدُ شَرْطٍ: كَمَوْتِهِ وَإِنْ مَاتَتْ أَوِ انْقَطَعَ لَبَنُهَا أَوْ وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ: فَعَلَيْهَا

رشد: أما ما مضى قبل المبارأة فتبين أن ذلك لها كما قال، لأنها قد وجبت عليه فلا تسقط عنه إلا بما تسقط به الحقوق انتهى، وانظر بقية المسألة فيه، وتقدم أيضاً عن اللخمي في آخر

الرضاع لكان ذلك براءة له من نفقة الحمل المتقدمة **(وسقطت نفقة الزوج أو غيره)** قال ابن حبيب: كان مالك لا يجبر أن يشترط عليها النفقة على فطيم ولا رضيع بعد الفطام. وقاله ابن القاسم وابن وهب ومطرف وابن عبد الحكم وأصبغ. هذا هو قول مالك وابن القاسم ونص المدونة: إن شرط عليها نفقة الولد بعد الحولين أمداً سمياه أو اشترط عليها الزوج نفقة نفسه سنة أو سنتين ثم الخلع ولزمها نفقة الولد في الحولين فقط، ولا يلزمها ما أناف على الحولين من نفقة الولد ولا ما اشترطه الزوج من نفقة نفسه. وقال المخزومي: يلزمها نفقة الزوج ونفقة الولد بعد الحولين كالخلع بالغرر وقاله سحنون: ابن يونس: وهو أصوب. ابن سلمون: وبهذا جرى العمل والقضاء. ابن العطار: وبقول المغيرة القضاء عندنا، وكذلك كان ابن لبابة لا يرى كلام ابن القاسم ولا روايته. انظر على هذا الذي جرى به لعمل والقضاء إذا ماتت هل تكون النفقة في مالها، وانظر أيضاً إن مات الأب ملياً أو حدث للولد مال، وانظر إن كان في الوثيقة إلى أن تنكح الأنثى ويبلغ الذكر. ومقتضى ما للمتيطي أن لا فرق بين هذه العبارة وبين أن يقول إلى أن تسقط النفقة عن الأب شرعاً. وانظر أيضاً على هذا إذا مات الأب معدماً صعب تحمل عهد هذا مع معارضة قول مالك وابن القاسم والذي اختصر عليه خليل. وانظر إذا راجع الزوج زوجته هذه قال ابن رشد: يسقط عنها ما تحملت من النفقة ولا تعود عليها إن طلقها إلا أن يجدد له التحمل. وانظر إذا تزوجت وجعل لها هذا الزوج الولد في المهر قال البرزلي: إن كان ذلك للولد فلا رجوع له على الأب، وإن كان ذلك مكتوباً من حقوق الزوجة فلها الرجوع بنفقة الولد على أبيه **(وزائد شرط)** قال مالك: إن خالعته على شرط أن لا ينكح غيرها، فإن فعل رد عليها ما أخذ منها فلا يلزمه الشرط والخلع لازم ولا يرد ما أخذ منها إن نكح غيرها **(كموته)** من المدونة: إن مات الولد قبل الحولين فلا شيء للزوج عليها **(وإن ماتت أو انقطع لبنها أو ولدت ولدين فعليها)** أما إن ماتت فقد تقدم نص المدونة إن الرضاع والنفقة في مالها، وأما إن انقطع لبنها فقال: المتيطي: إن انقطع لبنها دون السنتين استرضعته من مالها، وإن كانت عديمة استؤجر عليها وتبعها. وصوب اللخمي عدم اتباعه. وأما إن ولدت ولدين فقال المتيطي: يلزمها رضاعهما ولا تعذر إن قالت لا طاقة لي بهما. ابن سلمون: إن مات المولود فلا شيء للأب على الزوجة لأن المقصود التزامها إبراء الأب من مؤنته. هذا هو المشهور وبه القضاء وكذلك إن ارتجعها فإنها يسقط عنها ما تحملته من النفقة وترجع على الأب ولا تعود عليها إن طلقها ثانية إلا أن تتحملها وإن عدمت الأم في خلال المدة عادت النفقة على الأب فإذا أيسرت اتبعها بما أنفق على ابنه مدة عدمها على القول المشهور الذي جرى به القضاء. ودليل المدونة أنها تمنع من التزويج حتى تتم مدة الرضاع. وانظر إذا أشهدت في عقد الخلع أنها موفورة الحال وأنها متى أثبتت أنها عديمة فذلك باطل ثم أثبتت العدم قال ابن رشد: لا تنتفع بما شهد

وَعَلَيْهِ نَفَقَةُ الآبِقِ وَالشَّارِدِ؛ إِلاَّ لِشَرْطٍ؛ لاَ نَفَقَةُ جَنِينٍ إِلاَّ بَعْدَ خُرُوجِهِ وَأُجْبِرَ عَلَى جَمْعِهِ مَعَ أُمِّهِ، وَفِي نَفَقَةِ ثَمَرَةٍ لَمْ يَبْدُ صَلاَحُهَا: قَوْلاَنِ، وَكَفَتِ الْمُعَاطَاةُ، وَإِنْ عُلِّقَ بِالإِقْبَاضِ أَوِ الأَدَاءِ: لَمْ

باب الصداق ما يدل أيضاً على عدم سقوطه فتأمله والله أعلم. **ص: (وعليه نفقة الآبق والشارد) ش:** قال الشارح: مراده بالنفقة عليهما الأجرة انتهى. وأصله للمصنف في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: ونفقة الآبق والشارد على الزوج. ونصه: مراده بالنفقة الجعل على طلب الآبق والشارد وإلا فالنفقة عليهما مع الجهل بموضعهما أو عدم القدرة على تحصيلهما محال انتهى.

قلت: ويمكن أن يقال: يصح أن يكون أيضاً مراده النفقة عليهما في تلك المدة، فإنه لو أمسكهما إنسان وأنفق عليهما ليرجع على سيدهما فإنه إنما يرجع على الزوج كما أشار إليه ابن فرحون في شرح كلام ابن الحاجب المتقدم ونصه: المراد بالنفقة الأجرة على الطلب وكذلك نفقتهما من وقت وجدانهما إلى حين وصولهما إلى الزوج انتهى. **ص: (وكفت المعاطاة) ش:** قال في التوضيح في شرح قوله الصيغة وهي كالبيع في الإيجاب والقبول: هذا هو الركن الخامس وهو كالبيع في أنه لا بد من الإيجاب والقبول، ولا يشترط أن يكون بصيغة خاصة بل تكفي المعاطاة قاله في المدونة. وإن أخذ منها شيئاً فانقلبت وقال ذلك بذلك ولم يسميا طلاقاً فهو خلع انتهى. وقال ابن الحاجب: إلا أن يقع معلقاً منهما فلا يحتاج إلى القبول ناجزاً. قال في التوضيح: قوله: «منهما» أي منه أو منها ولا يريد أنه وقع منهما جميعاً انتهى. قال ابن عبد السلام: قوله: «فلا يحتاج» الخ إشارة منه إلى أن غير المعلق يحتاج إلى القبول ناجزاً وهو كذلك كما في عقود المعارضة ما لم يعرض منهما عارض كالخيار وشبهه وتصريح منه بأن المعلق لا يحتاج إلى القبول ناجزاً لأنه يشبه تعليق الطلاق وقاعدة التعليق عدم اشتراط المناجزة بل الغالب أن التعليق قرينة في إرادة التأخير انتهى. **ص: (وإن علق بالإقباض أو الأداء لم يختص بالمجلس إلا لقرينة) ش:** قال في إرخاء الستور من المدونة: وإن خالعها على أن تعطيه

لها من العدم حتى يشهدوا بمعرفة ذهاب مالها **(وعليه نفقة الآبق والشارد)**. المتيطي: ما ذكرناه من الخلع على البعير الشارد والعبد الآبق والثمرة التي لم يبد صلاحها على التبقية وغير ذلك من الغرر فهو جائز بخلاف النكاح، وله مطالبة ذلك كله على غرر، وإن لم يسلم فلا تبعة له قبلها واختلفوا على من يكون سقي الثمرة **(إلا لشرط)**. ابن الحاجب: نفقة الآبق والشارد على الزوج ما لم يشترطه **(لا نفقة جنين إلا بعد خروجه)**. ابن عرفة عن المتيطي: عليها رعاية الغنم قبل ولادتها وهو نحو قول شيوخ عبد الحق النفقة عليها إلى خروج الجنين **(وجبر على جمعه مع أمه)** تقدم نص ابن عرفة بجبران على جمعه مع أمه **(وفي نفقة ثمرة لم يبد صلاحها قولان)**. المتيطي: اختلفوا على من يكون سقي الثمرة **(وكفت المعاطاة)**. ابن عرفة: صيغة الخلع ما دل عليه ولو إشارة في المدونة: إن أخذ منها شيئاً وانقلبت وقال ذلك بذلك ولم يسميا طلاقاً فهو طلاق الخلع، وإن سميا طلاقاً لزم ما سميا **(وإن علق**

يَخْتَصَّ بِالْمَجْلِسِ إِلاَّ لِقَرِينَةٍ وَلَزِمَ فِي أَلْفِ الْغَالِبُ وَالْبَيْنُونَةُ إِنْ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتِنِي أَلْفاً: فَارَقْتُكِ، أَوْ أُفَارِقُكِ إِنْ فُهِمَ الاَلْتِزَامُ أَوِ الْوَعْدُ إِنْ وَرَّطَهَا أَوْ طَلِّقْنِي ثَلاَثاً بِأَلْفٍ فَطَلَّقَ وَاحِدَةً وَبِالْعَكْسِ أَوْ أَبِنِّي بِأَلْفٍ، أَوْ طَلِّقْنِي نِصْفَ طَلْقَةٍ، أَوْ فِي جَمِيعِ الشَّهْرِ فَفَعَلَ، أَوْ قَالَ بِأَلْفٍ غَداً فَقَبِلَتْ فِي الحَالِ، أَوْ

ألف درهم فأصابها عديمة جاز الخلع واتبعها بالدراهم إلا أن يكون إنما صالحها على أنها إن

بالإقباض أو الأداء لم يختص بالمجلس إلا لقرينة) هذه عبارة ابن شاس. وقال ابن الحاجب: الصيغة كالبيع في الإيجاب والقبول إلا أن يقع معلقاً مبهماً فلا يحتاج إلى القبول ناجزاً. ومن المدونة: إن قال لها أنت طالق على عبدك هذا فإن قبلت قبل التفرق وإلا فلا قبول لها بعد ذلك. قيل: فإن قال لها إذا أعطيتني ألف درهم فأنت طالق هل ذلك لها متى أعطته قال قال مالك: إذا قال لها أمرك بيدك متى شئت أو إلى أجل فأمرها بيدها إلى ذلك الأجل إلا أن توقف قبل ذلك فتقضي أو ترد أو توطأ طوعاً فيبطل ما بيدها ولا يكون لها أن تقضي بعد ذلك **(ولزم في ألف الغالب)**. ابن شاس: إن خالعها على ألف درهم وفي البلد نقود مختلفة فاتت بغير الغالب لم يلزمه طلاق بل يختص وقوعه بالغالب **(والبينونة إن قال إن أعطيتني ألفاً فارقتك أو أفارقك إن فهم الالتزام أو الوعد إن وطئها)**. ابن شاس: إن قال لها متى جئت بكذا فارقتك أو أفارقك فأصل هذا أن تنظر، فإن فهم عنه الالتزام لزم، وإن فهم عنه الوعد فقولان في وجوب الوفاء به. قال ابن بشير: أما لو أدخلها في شيء بذلك الوعد فالمذهب اللزوم. انظر ثاني مسألة من سماع ابن القاسم من كتاب التخيير والتمليك، وانظر فيه أيضاً بعد ذلك في رسم العرية من سماع عيسى فيمن قال لامرأته ادفعي إليّ عشرة دنانير وأطلقك، أو لغلامه ادفع إليّ خمسين ديناراً وأعتقك، فلما دفع له ذلك أبى من الطلاق والعتق. وانظر أول ترجمة من العتق الأول من ابن يونس، وانظر أيضاً فيمن سلم الشفعة بعد الشرا ء من اللخمي **(أو طلقني ثلاثا بألف فطلق واحدة)**. ابن شاس: إذا قالت طلقني ثلاثاً بألف فطلق واحدة استحق الألف على المنصوص **(وبالعكس)**. ابن شاس: لو قالت طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً استحق الألف ولا كلام لها على المنصوص. ابن عرفة رواه اللخمي اهـ. انظر هذا مع ما قرره ابن سلمون قبل قوله أو بكونه يفسخ بلا طلاق **(أو أبني بألف)**. ابن شاس: لو قالت أبني بألف فقال أبنتك نفذ الخلع ولزمها الألف **(أو طلقني نصف طلقة)**. ابن شاس: إن قالت طلقني نصف طلقة بألف فطلق بانت وعليها ألف وكذا لو قالت طلق نصفي بألف **(أو في جميع الشهر)**. ابن شاس: لو قالت له لك ألف إن طلقتني في جميع هذا الشهر ولم تؤخر استحق الألف إن وافق **(فيفعل)** هذا راجع إلى ثلاث مسائل قبل **(أو قالت بألف غداً فقبلت في الحال)** انظر قوله فقبلت. ابن شاس: إذا قالت طلقني غداً ولك ألف استحق الألف مهما طلق، أما في الغد وأما قبله إذا فهم من مقصودها تعجيل الطلاق، وإن فهم منه تخصيص اليوم لم يستحق، ولو طلق بعده لم يستحق ومن المدونة: إن قال لها أنت طالق غداً إن شئت فقالت أنا طالق الساعة، أو قال لها أنت طالق الساعة إن شئت فقالت أنا طالق غداً، وقع الطلاق فيهما جميعاً الساعة **(أو بهذا الهروي فإذا هو مروي)**. ابن شاس: إن قال إن أعطيتني هذا الثوب المروي فأنت

بِهَذَا الْهَرَوِيِّ فَإِذَا هُوَ مَرَوِيٌّ، أَوْ بِمَا فِي يَدِهَا وَفِيهِ مُتَمَوَّلٌ، أَوْ لاَ عَلَى الأَحْسَنِ؛ لاَ إِنْ خَالَعَتْهُ بِمَا لاَ شُبْهَةَ لَهَا فِيهِ أَوْ بِتَافِهٍ فِي: إِنْ أَعْطَيْتِنِي مَا أُخَالِعُكِ بِهِ، أَوْ طَلَّقْتُكِ ثَلاثاً بِأَلْفٍ؛ فَقَبِلَتْ وَاحِدَةً بِالثُّلُثِ، وَإِنْ آدَّعَى: الْخُلْعَ، أَوْ قَدْراً، أَوْ جِنْساً: حَلَفَتْ وَبَانَتْ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ إِنِ آخْتَلَفَا فِي الْعَدَدِ: كَدَعْوَاهُ مَوْتَ عَبْدٍ، أَوْ عَيْبَهُ قَبْلَهُ. وَإِنْ ثَبَتَ بَعْدَهُ؛ فَلاَ عُهْدَةَ.

أعطته الآن تم الصلح فلا يلزمه الصلح إلا بالدفع انتهى. ص: **(وإن ادعى الخلع الخ)** ش: قال في الجلاب: وإذا أقر الرجل أنه خالع زوجته على مال وأنكرته لزمه الطلاق ولم يكن له من المال الذي ادعى عليها شيء وكان القول في ذلك قولها مع يمينها إلا أن يذكر أنه اشترط عليها أنها إن دفعت المال إليه فهي طالق وأنكرت ذلك فلا يلزمه طلاق ولا يكون له مال انتهى.

طالق فإذا هو هروي طلقت إن أعطته. ابن عرفة: الأظهر عدم اللزوم إن كان المسمى أفضل وغرته **(أو بما في يدها وفيه متمول)** اللخمي: إن قالت أخالعك على ما في يدي ففتحت يدها عن دينار وما أشبه ذلك لزمه الخلع، فإن كان مما لا قدر له كالدرهم فقال مالك: لا خلع بينهما وهو أحسن **(أو لا على الأحسن)** عكس هذا هو الذي قال فيه اللخمي إنه الأحسن **(لا إن خالعته بما لا شبهة لها فيه)** عبد الملك: إن قالت أخالعك على داري هذه أو عبدي هذا فإذا هما ليسا لها لم يلزمه طلاق ولو كان لها شبهة ملك لزمه **(أو بتافه في إن أعطيتني ما أخالعك به)**. ابن الحاجب: ولو قال إن أعطيتني ما أخالعك به لم يلزمه بالتافه ويلزم بالمثل على الأصح **(أو طلقتك ثلاثاً بألف فقبلت واحدة بالثلث)**. ابن عرفة: المذهب أن التزام معاوضة كل بكل لا توجبه بجزء منه بمثله من الآخر منفرداً لأن للهيئة الاجتماعية اعتباراً وقصداً. فقول ابن الحاجب لو قال طلقتك ثلاثاً على ألف فقالت قبلت واحدة على ثلثها لم تقع ولو قبلت واحدة بألف وقعت صواب. **(وإن ادعى الخلع أو قدراً أو جنساً حلفت وبانت)** ابن عرفة: فيها مع سماع ابن القاسم من أقر بخلع على شيء فأنكرته امرأته ولا بينة وقع الفراق ولا شيء له وحلفت ما خالعته. ابن الحاجب: إذا أقر بالطلاق واختلفا فيما وقع به الخلع أو في وقوعه مجاناً فالقول قولها مع يمينها، وإذا تنازعا في أصل العوض حلفت وبانت خلافاً لعبد الملك وفي جنسه وقدره حلفت وبانت **(والقول قوله إن اختلفا في العدد)**. ابن شاس: إن قالت سألتك ثلاث تطليقات بألف فأجبتني فقال بل سألت واحدة فقد اتفقا على الألف ووقوع البينونة بها وتنازعا في العدد الواقع من الطلاق فالقول فيه قوله **(كدعواه موت عبد أو عبيد قبله وإن ثبت موته بعده فلا عهدة)** قال ابن القاسم: إن صالحته على عبد غائب فمات أو وجد به عيباً فقالت كان ذلك به بعد الصلح وقال هو قبله فهي مدعية عليها البينة، وإن ثبت موته بعد الصلح فلا عهدة فيه بخلاف البيع، ابن رشد: اعترض بعضهم عليها البينة انظر ابن عرفة. ابن شاس.

فصل في طلاق السنة

طَلاَقُ السُّنَّةِ: وَاحِدَةٌ بِطُهْرٍ لَمْ يَمَسَّ فِيهِ بِلاَ عِدَّةٍ، وَإِلاَّ فَبِدعِيٌّ

ص: **(فصل طلاق السنة واحدة بطهر لم يمس فيه بلا عدة وإلا فبدعي)** ش: خرج بقوله: «بطهر» الصغيرة واليائسة والمستحاضة الغير المميزة فلا طلاق بدعي فيهن، وأما المستحاضة المميزة للدم فطلاقها في الحيض بدعي. ونقل ابن الحاجب القول بأنها كغير المميزة وقبوله ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح قال ابن عرفة: لا أعرفه.

فرع: قال في مختصر الوقار: ويطلق اليائسة والتي لم تبلغ الحيض متى شاء وأفضل ذلك أن يستقبل بها الأهلة. ومن أراد طلاق زوجته وهو غائب كتب إليها إذا أتاك كتابي وأنت طاهر فاعتدي بطلقة فإن وافاها طاهراً فهي طالق، وإن وافاها حائضاً فلا شيء عليه. انتهى من طلاق السنة منه والله أعلم. وقوله: «بلا عدة» نحوه لابن الحاجب فقال في التوضيح: احترز به من أن يطلقها في كل طهر طلقة انتهى. وعلل ذلك في التوضيح بأنه بمنزلة من طلق ثلاثاً دفعة انتهى. وانظر هل مرادهم بالعدة خصوصية ما ذكر أو مطلق العدة حتى إنه لو كانت آيسة أو صغيرة وطلقها واحدة ثم طلقها بعد ذلك يكون طلاقاً بدعياً. قال ابن الحاجب: فلا بدعة في الصغيرة والآيسة والمستحاضة غير المميزة إلا في العدة. قال ابن عبد السلام: لما ذكر الطلاق السني والبدعي أخذ يذكر محال كل واحد منهما، فبين أن البدعي لا يمكن دخوله في الصغيرة ولا في اليائسة ولا يريد بها من جاوزت المحيض أو بلغت السبعين بل هما مع التي لم تر الحيض في عمرها ومن في معناها. وبالجملة من عدتها بالأشهر ليست من هذا المعنى ولأجل ذلك شاركها في هذا الحكم المستحاضة غير المميزة لدم الحيض لأن عدتها عام، ولما فقد الحيض في حقهن وفقد بسببه الطهر المقابل له وهو الذي يتقدم الحيض أو يتأخر عنه لا مطلق الطهر، انتفى في حقهن سببان من أسباب الطلاق البدعي ولم يبق من أسبابه إلا سبب واحد وهو الزيادة على الطلقة الواحدة انتهى. وكذلك قال أبو الحسن. وأما غير ذوات الأقراء فإنما يكون بدعة بالنظر إلى العدد انتهى. ويمكن أن يقال: بل المراد مطلق العدة، وما ذكر عن ابن عبد السلام وأبي الحسن لا يرده لأن هذا من الزيادة على الواحدة ويظهر هذا من قول ابن

كتاب الطلاق

والنظر في شرطين: الأول في عموم أحكامه وفيه ستة أبواب: الأول في طلاق السنة والبدعة **(طلاق السنة واحدة بطهر لم يمس فيه بلا عدة وإلا فبدعي)** ابن الحاجب: طلاق السنة أن يطلقها في طهر واحدة ثم قال: وهي معتدة على المشهور. والبدعي خلافه. وقال ابن عرفة: طلاق السنة

وَكُرِهَ فِي غَيْرِ الحَيْضِ،

عبد السلام فانتفى في حقهن سببان. وأما قوله لم يبق من أسبابه إلا سبب واحد وهو الزيادة على الواحدة فإنما اقتصر على ذلك، ولو لم يقل بقي سببان لأن السبب الرابع راجع إليه كما تقدم عن التوضيح في تعليل ذلك والله أعلم. ص: **(وكره في غير الحيض)** ش: لما ذكر تفسير طلاق السني والقيود المتعلقة به وذكر أنه متى عرا عن قيد منها فهو بدعي، أخذ يبين حكم الطلاق الخالي عن أحد تلك القيود فذكر أنه يكره إلا الواقع في الحيض فإنه يمنع. قال القاضي عبد الوهاب: حرام بالإجماع. وظاهر كلام المصنف أن الزائد على الواحدة مكروه، وسواء كانت اثنتين أو ثلاثاً وهو ظاهر إطلاق المقدمات على ما نقله عنه الشارح في الكبير ونصه: قال في المقدمات: يكره إيقاع ما زاد على الواحدة. وقال اللخمي: إيقاع اثنتين مكروه والثلاث ممنوع انتهى كلامه. والذي رأيته في المقدمات ما نصه:

فصل: وكذلك لا يجوز عند مالك أن يطلقها ثلاثاً في كلمة واحدة فإن فعل لزمه انتهى. وقال في الشامل: وفي منع الثلاث وكراهتها كالاثنتين قولان انتهى. واقتصر في اللباب على القول بالتحريم قال: والثلاث حرام. ولفظ المدونة الكراهة. قال في أول طلاق السنة: ويكره أن يطلقها ثلاثاً في مجلس واحد أو في كل طهر طلقة فإن فعل لزمه انتهى. لكن قال الرجراجي: مراده بالكراهة التحريم. وأما أبو الحسن فلم يتعرض لتبيين مراده.

تنبيه: قال أبو الحسن في شرح كلام المدونة المتقدم صورته أن يقول لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق في مجلس واحد، فإن كان على غير هذه الصفة كما إذ قال لها أنت طالق ثلاثاً في كلمة واحدة فقال عبد الحميد الصائغ: ثلاث تطليقات في كلمة أشد منه في ثلاث مجالس، وفي ثلاث مجالس أشد منه في ثلاثة أطهار، وكلما طلق من ذلك يلزمه انتهى. وظاهر كلامه أيضاً أنه إذا طلقها في طهر مس فيه فهو مكروه وصرح بكراهيته في التوضيح. وقال في الشامل: وكره في طهر مس فيه. وقيل: يمنع انتهى. وقال في المقدمات: لما تكلم على حكم الحلف بالطلاق قال: ولأنه قد يمنع حنثه به في حال الحيض أو دم النفاس أو في طهر قد مس فيه، وهذه أحوال لا يجوز إيقاع الطلاق فيها انتهى. فظاهر كلامه هذا أن طلاقه في طهر مس فيه لا يجوز، وظاهر كلامه أيضاً أنه إذا طلق في كل طهر طلقة أنه مكروه، وظاهر لفظ المدونة المتقدم. وقال الرجراجي: والمذهب المشهور أن الذي عليه الجمهور أن ذلك لا يجوز انتهى. وقال في المقدمات في طلاق السنة:

فصل: ولا يجوز عند مالك أن يطلق عند كل طهر طلقة لأنه عنده طلاق بدعة على

ما كان في طهر لم يمس فيه بعد غسلها أو تيممها طلقة واحدة فقط وغير هذا بدعي. **(وكره في غير الحيض ولم يجبر على الرجعة)** انظر هذه العبارة قال اللخمي: يكره الطلاق في طهر جامع فيه. ابن

وَلَمْ يُجْبِرْ عَلَى الرَّجْعَةِ: كَقَبْلَ الْغَسْلِ مِنْهُ، أَوِ التَّيَمُّمِ الجَائِزِ، وَمُنِعَ فِيهِ، وَوَقَعَ، وأُجْبِرَ عَلى الرَّجْعَةِ وَلَوْ لِمَعْتَادَةِ الدَّمِ لِمَا يُضَافُ فِي لِلأَوَّلِ عَلَى الأَرْجَحِ، وَالأَحْسَنُ عَدَمُهُ

غير السنة. انتهى فتأمله والله أعلم ص: **(ولم يجبر على الرجعة)** ش: يعني في هذه الوجوه كلها. قال في التوضيح في شرحه: إذا طلق طلاق بدعة لم يجبر إلا في الحيض فقط لأن الجبر على خلاف الأصل. انتهى من شرح قوله وإن طلق في الطهر الأول ص: **(كقبل الغسل منه أو التيمم الجائز)** ش: إنما شبه رحمه الله هذا بما قبله في كونه لا يجبر فيه على الرجعة فقط لا في كون الطلاق قبل الغسل مكروهاً، لأن الطلاق حينئذ ممنوع. قال في التوضيح: وفهم من قول المصنف يعني ابن الحاجب لم يجبر على الرجعة منع الطلاق بعد الطهر وقبل التطهير وهو صحيح كما ذكرنا عن المدونة. وحكى ابن عبد السلام قولاً بجواز الطلاق إذا رأت القصة قال: وهو الظاهر. انتهى من شرح قوله فإن طلق في الطهر الأول. وما ذكره عن المدونة هو قولها: ولا يطلق التي رأت القصة البيضاء حتى تغتسل بالماء فإن فعل لزمه ولم يجبر على الرجعة انتهى. ونقله الرجراجي بلفظ: لا يجوز. وحمل الشارح كلام المصنف على أنه شبهه به في الكراهة وصرح بذلك في شامله فقال: وكره بين قصة وغسل على الأصح انتهى. ص: **(ومنع فيه)** ش: أي ومنع الطلاق في الحيض يريد وكذلك في النفاس كما صرح به في أوائل طلاق السنة من المدونة، وقاله ابن الحاجب وغيره. وما ذكره صاحب اللباب في كتاب الطهارة من أن الحيض يختص بمنع الطلاق مخالف للمذهب والله أعلم. ص: **(وأجبر)** ش: أي وأجبر على الرجعة وإنما حذفه لدلالة قوله أولاً ولم يجبر على الرجعة ويعني أنه يجبر على الرجعة إذا طلق في الحيض يريد أو النفاس، سواء وقع منه الطلاق فيه ابتداء أو كان حلف به فحنث في الحيض والنفاس. وقاله ابن الحاجب. ويفهم من كلام المصنف أن الجبر مختص بالطلاق الرجعي وهو الصحيح. قاله في التوضيح وغيره. وسواء كان الرجعي طلقة واحدة أو اثنتين. قال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب: فإن طلق في الطهر الأول حكم الاثنتين حكم

الحاجب: ولا يجبر على الرجعة **(كقبل الغسل منه أو التيمم الجائز)** تقدم قول ابن عرفة أن طلاق السنة هو ما كان في طهر لم يمس فيه بعد غسلها أو تيممها وإلا فهو بدعي. ابن الحاجب: ولا يجبر على الرجعة **(ومنع فيه ووقع وأجبر)** اللخمي: إن كانت الحائض مدخولاً بها كان الطلاق ممنوعاً. ابن شاس: فإن أوقعه ففي سياق كلام أشهب يجبر على الرجعة سواء ابتدأه أو حنث فيه، فإن أبى هدد بالسجن، فإن استمر على الامتناع حبس، فإن أبى ضرب بالسوط ويكون ذلك كله قريباً في موضع واحد، فإن لم يطع ارتجع الحاكم عليه **(ولو لمعاودة الدم لما يضاف فيه الأول)** ابن عرفة: من طلق لارتفاع الحيض فعاد قبل تمام طهر في كونه كالحيض قولان: الأول لابن عبد الرحمن والثاني لبعض شيوخ عبد الحق **(على الأرجح)** ابن يونس: قول ابن عبد الرحمن وأبي عمران أصوب لأنها حيضة واحدة **(والأحسن عدمه)** الباجي: الأحسن عندي أنه لا يجبر على الرجعة لأنه أوقع الطلاق في وقت

لآخِرِ العِدَّةِ، وَإِنْ أَبَى: هُدِّدَ، ثُمَّ سُجِنَ، ثُمَّ ضُرِبَ بِمَجْلِسٍ؛ وَإِلاَّ ارْتَجَعَ الحَاكِمُ. وَجَازَ: الْوَطْءُ بِهِ، وَالتَّوَارُثُ وَالأَحَبُّ: أَنْ يُمْسِكَهَا حَتَّى تَطْهُرَ ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ. وَفِي مَنْعِهِ فِي الحَيْضِ

الواحدة والله أعلم. ص: **(لآخرالعدة)** ش: قال ابن عرفة: وفي جبر من طلق في حيض أو نفاس طلاقاً رجعياً ولو حنث ما لم تنقض العدة أو ما لم تطهر من الحيضة الثانية قولان: لها مع ابن الماجشون ولأشهب مع ابن شعبان انتهى. وما عزاه للمدونة هو في أوائل كتاب طلاق السنة. وفي المقدمات: ومن حلف بالطلاق فحنث وامرأته حائض أو في دم نفاسها فإنه يجبر على الرجعة كما يجبر المطلق في الحيض، والمطلق في الحيض يجبر ما لم تنقض العدة في مذهب مالك وجميع أصحابه خلافاً لأشهب انتهى. ص: **(وجاز الوطء له)** ش: قال في التوضيح: هذا هو الأصح وهو قول أبي عمران وقاسه على المتزوج هازلاً لأنه يلزمه النكاح وله الوطء. قال في المقدمات: وهو الصحيح قياساً على من يجبر على النكاح من أب أو وصي أو سيد فيجوز للزوج الوطء وإن غلب على النكاح انتهى. وقال ابن عرفة: وسمع عيسى ابن القاسم: من أمر بالرجعة من طلاق الحيض فراجع مريداً طلاقها وطئها. ابن رشد: هو المأمور به ولو ارتجعها كذلك ولم يصبها كان مضراً آثماً انتهى. وقال في المقدمات: ولا يجوز له أن يراجع ليطلق وإنما يجوز له أن يراجع ليطأ انتهى.

ص: **(والأحب أن يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر)** ش: فلو أنه لما أجبر على الرجعة في الحيض طلقها في الطهر الأول الذي يلي الحيض الذي راجع فيه لم يجبر على الرجعة. ابن القاسم: وبئس ما صنع بخلاف ما لو لم يجبر على الرجعة حتى طهرت ثم طلقها ثانية فإنه يجبر على الرجعة. قاله ابن عرفة وابن عبد السلام. ص: **(لأن فيها جواز طلاق**

يجوز له إيقاعه ويصح صومه ووطء الزوج فيه **(لآخر العدة)** ابن شاس: الإجبار عليه مستمر عند ابن القاسم ما بقي من العدة شيء **(وإن أبى هدد ثم سجن ثم ضرب بمجلس وإلا ارتجع الحاكم)** تقدم نص ابن شاس بهذا. وقال ابن يونس: هو قول ابن القاسم وأشهب **(وجاز الوطء به)** قال أبو عمران في الذي يمتنع من الرجعة فيجبر عليها له الوطء بعد ذلك كالمتزوج على طريق الهزل إن النكاح يلزمه وله الوطء ويكون نكاحاً صحيحاً ورجعة صحيحة. ابن يونس: قال بعض البغداديين خلاف قول أبي عمران لا يستمتع حتى ينوي الارتجاع. ابن رشد: الأظهر جواز استمتاعه بها برجعة القضاء عليه كارهاً ولا نية له كالسيد يجبر عبده على النكاح **(والتوارث)** ابن القاسم: إذا قضى عليه السلطان بالرجعة أشهد على القضية وتكون رجعة تكون بها امرأته أبداً حتى إن خرجت من العدة وماتا توارثا **(والأحب أن يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر)**. ابن شاس: ثم المستحب بعد الارتجاع أن يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء طلق بعد ذلك لئلا تكون الرجعة للطلاق، فإن طلق في الطهر التالي للحيضة التي طلق فيها كره له ذلك ولم يجبر على الرجعة. ابن رشد: وإن ارتجعها كذلك ولم يصبها كان مضراً آثماً **(وفي منعه في الحيض لتطويل العدة لأن فيها جواز تطليق الحامل**

لِتطْوِيلِ الْعِدَّةِ لأَنَّ فِيهَا جَوَازَ طَلاَقِ الحَامِلِ وَغَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا فِيهِ، أَوْ لِكَوْنِهِ تَعَبُّداً لِمَنْعِ الْخُلْعِ وَعَدَمِ الْجَوَازِ وَإِنْ رَضِيَتْ، وَجَبْرِهِ عَلَى الرَّجْعَةِ وَإِنْ لَمْ تَقُمْ: خِلافٌ. وَصُدِّقَتْ أَنَّهَا حَائِضٌ، وَرُجِحَ: إِدْخَالُ خِرْقَةٍ وَتَنْظُرُهَا النِّسَاءُ؛ إِلاَّ أَنْ يَتَرَافَعَا طَاهِراً؛ فَقَوْلُهُ: وَعُجِّلَ فَسْخُ الْفَاسِدِ فِي الْحَيْضِ وَالطَّلاَقُ عَلَى الْمُولِي، وَأُجْبِرَ عَلَى الرَّجْعَةِ لاَ لِعَيْبٍ، وَمَا لِلْوَلِيِّ فَسْخُهُ أَوْ لِعُسْرِهِ بِالنَّفَقَةِ: كَاللِّعَانِ،

الحامل) ش: وهو أحد القولين والقولان أيضاً في تطليقها في دم وضعها ولداً وفي بطنها آخر. قاله ابن عرفة وفي التوضيح نحوه. ص: **(لمنع الخلع)** ش: هذا هو المشهور ومقابله جواز الخلع في الحيض وصدر به ابن الجلاب وعطف عليه المشهور بـ«قيل». ص: **(والطلاق على المولي)** ش: ما ذكره هنا هو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في آخر كتاب اللعان، وصرح ابن عرفة وغيره بأنه المشهور. وما قاله المصنف هنا يخالف ما يأتي له في باب الإيلاء في قوله: «إن لم يمتنع وطؤها» وسيأتي الكلام على ذلك إن شاء الله مستوفى في محله. وفي ذلك الباب ذكر ابن عرفة أنه المشهور واعترض على ابن الحاجب وابن شاس والله أعلم. ص: **(لا لعيب وما للولي فسخه أو لعسره بالنفقة كاللعان)** ش: قال في آخر كتاب اللعان من المدونة: ومن

وغير المدخول بها أو كونه تعبداً لمنع الخلع وعدم الجواز وإن رضيت وجبره على الرجعة وإن لم تقم خلاف) من المدونة: له أن يطلق الحامل وغير لمدخول بها متى شاء وإن كانت غير المدخول بها حائضاً أو نفساء إذ لا عدة عليها. ابن شاس: الخلع في الحيض لا يجوز وقد قيل: إنه يجوز برضاها وعلى هذا يجوز برضاها دون خلع. ابن عرفة: لا أعرف من نقل الجواز **(وصدقت أنها حائض ورجح إدخال خرقة وينظرها النساء)** قال ابن القاسم: إن ادعت طلاقه، إياها وهي حائض وقال بل وهي طاهر فالقول قوله. ابن رشد: وقال ابن القاسم أيضاً: القول قولها ويجبر على الرجعة وقاله سحنون. وقال ابن المواز: إن كانت حين تداعيا حائضاً قبل قولها وإن كانت حينئذ طاهراً قبل قوله لا قولها. ابن يونس: لو قال قائل ينظر إليها النساء بإدخال خرقة ولا كشفة في ذلك لرأيته صواباً **(إلا أن يترافعا طاهراً فقوله)** تقدم نص ابن المواز **(وعجل فسخ الفاسد في الحيض)** من النوادر: كل نكاح يفسخ بعد البناء لحرامه فإنه يفسخ في الحيض وتأخيره أعظم. وأما ما للولي إجازته أو فسخه فإن بنى فلا يفرق فيه إلا في الطهر بطلقة بائنة ويؤخر ذلك سيد العبد وولي السفيه حتى تطهر ثم يطلقها عليه بطلقة بائنة، ولو أعتق العبد ورشد السفيه قبل الطلاق ولم يطلق عليه **(والطلاق عن المولي وأجبر على الرجعة لا لعيب)** من المدونة: من قذف زوجته أو انتفى من حملها وهي حائض أو نفساء فلا يتلاعنا حتى تطهر، وكذلك إن حل أجل التلوم من المعسر بالنفقة أو العنين أو غيره والمرأة حائض فلا يطلق عليه حتى تطهر إلا المولي فإنه يطلق عليه عند الأجل إن قال لا أفيء. ابن المواز: ويجبر على الرجعة. ابن يونس: لأن غيرنا يقول بمضي الأجل تبين منه. اللخمي: إن أخطأ الحاكم فطلق للإعسار ونحوه في الحيض لم يلزمه بخلاف طلاق الزوج بنفسه لم يرثا من الخلع في الحيض كالطلاق. وقيل: يجوز. ابن عرفة: لا أعرف نقل جوازه لغير ابن شاس **(وما للولي فسخه)** تقدم قبل قوله «والطلاق

وَنُجِّزَتِ الثَّلاثُ فِي شَرِّ الطَّلاَقِ وَنَحْوِهِ،

قذف زوجته أو انتفى من حملها وهي حائض أو في دم نفاسها فلا يتلاعنا حتى تطهر، وكذا إن حل أجل التلوم في المعسر بالنفقة أو العنين وغيره والمرأة حائض فلا تطلق عليه حتى تطهر إلا المولي فإنه إذا حل الأجل وهي حائض فلم يفيء طلق عليه. وروى أشهب عن مالك أنها لا تطلق عليه حتى تطهر انتهى. وقال في المقدمات في طلاق السنة: ولا يطلق السلطان على من به جنون أو جذام أو برص أو عنة أو عجز عن النفقة وما أشبه ذلك مما يحكم فيه بالفراق في الحيض ولا في دم النفاس، وكذلك لا يلاعن بين الزوجين في الحيض ولا في النفاس، فإن فعل فقد أخطأ ولا يجبر في شيء من ذلك على الرجعة لأنه طلاق بائن إلا في الذي يطلق عليه لعدم الإنفاق فإنه يجبر على الرجعة إن أيسر في العدة. هذا الذي يلزم على أصولهم ولا أعرفه فيها رواية. وأما المولي فاختلف قول مالك هل يطلق عليه في الحيض أو لا على قولين. فإذا طلق عليه في الحيض على أحد قوليه فإنه يجبر عَلى الرجعة تطلق عليه بالقرآن ويجبر على الرجعة بالسنة. وذهب أبو إسحاق التونسي إلى أن تطليق الإمام على المجنون والمجذوم والمبروص إنما هي طلقة رجعية، وأن الموارثة بينهما قائمة ما دامت العدة لم تنقض، ولو صحوا في العدة من أدوائهم لكانت لهم الرجعة وهو خلاف المعلوم من المذهب أن كل طلاق يحكم به الإمام فهو بائن إلا المولي والمطلق عليه لعدم النفقة. فعلى قوله لو أخطأ الإمام فطلق على أحدهم في الحيض لجبر على الرجعة إن صح من دائه. وأما العنين فلا اختلاف أن تطليق الإمام عليه تطليقة بائنة لأنه طلاق قبل الدخول لتقاررهما على عدم المسيس ثم قال:

فصل: وأما كل نكاح يفسخ بعد البناء لفساده وإن فسخ بطلاق فإنه يفسخ عليه ما عثر عليه وإن كان ذلك في الحيض أو دم النفاس بخلاف ما كان في فسخه وإجازته خيار لأحد، وكذلك الأمة تعتق تحت العبد لا تختار في الحيض، فإن فعلت لم تجبر على الرجعة لأنها طلقة بائنة. وقد روى عيسى عن ابن القاسم ما يدل على أنها رجعية وهي رواية ابن نافع عن مالك، فعلى هذا يجبر على الرجعة إذا عتق في العدة ولا يملك أحد زوجته في الحيض، فإن فعل فلا تختار فيه وذلك بيدها حتى تطهر من حيضتها وإن انقضى المجلس. ولا يدخل في ذلك اختلاف قول مالك في مراعاة المجلس، وإن سبقت إلى الخيار في الحيض جبر زوجها على الرجعة فيما دون الثلاث انتهى. وقال اللخمي في طلاق السنة: قال محمد: ولا تطلق على المجنون والمجذوم والعنين ومن عدم النفقة في الحيض والنفاس. قال الشيخ: وأرى إن أخطأ الحاكم وطلق حينئذ لم يلزم الطلاق بخلاف طلاق الزوج بنفسه، لأن القاضي في هذا كالوكيل على صفة ففعل غير ما وكل عليه، ولأنه لو أجيز فعله لجبر الزوج على الرجعة ثم

على المولي» **(أو لعسره بالنفقة كاللعان)** تقدم نصها بهذا عند قوله «والطلاق على المولي» **(ونجزت الثلاث في شر الطلاق ونحوه)** سحنون: إن قال أنت طالق شر الطلاق أو أقبحه أو أقذره أو أنتنه أو

وَفِي: طَالِقٌ ثَلاثاً لِلسُّنَّةِ إِنْ دَخَلَ بِهَا؛ وَإِلاَّ فَوَاحِدَةٌ: كَخَيْرِهِ، أَوْ وَاحِدَةَ عَظِيمَةً أَوْ قَبِيحَةً، أَوْ كَالْقَصْرِ، وَثَلاثاً لِلْبِدْعَةِ، أَوْ بَعْضُهِنَّ لِلْبِدْعَةِ، وَبَعْضُهُنَّ لِلسُّنَّةِ؛ فَثَلاثٌ فِيهِمَا.

يطلق عليه أخرى إذا طهرت فيلزمه طلقتان، وفي هذا ضرر إلا العنين فإنه يمضي عليه الطلاق لأن الطلقة بائنة انتهى. ثم ذكر الخلاف في المولي وفسخ الفاسد وما فيه خيار كما ذكره ابن رشد. وما ذكره ابن رشد هو الظاهر لأن المذهب أن فعل الوكيل كفعل الموكل. ولما ذكر في التوضيح كلام اللخمي المتقدم في شرح قول ابن الحاجب في طلاق السنة والقول قولها إنها حائض قال: وكلام اللخمي يقتضي أن الطلاق الذي يوقعه على المجنون والمجذوم رجعي وهو قول التونسي وهو خلاف أصل المذهب؛ ففي المقدمات ذهب التونسي ثم ذكر من كلام المقدمات المتقدم إلى قوله: «وأما العنين». واقتصر الشارح في شامله هنا على كلام اللخمي فقال: لا لعيب وعسر بنفقة وما للمولى فسخه. اللخمي: وإن أوقعه الحاكم خطأً لم يقع إلا في العنين انتهى. مع أنه نقل في شرحه الكبير كلام ابن رشد المتقدم وأنه يقع بائناً ولا يجبر على الرجعة. وكذلك ابن عرفة ولم يذكر هنا إلا كلام اللخمي مع أنه قال في فصل الخيار للعيب وطلاق العيب واحدة بائنة ولو كان بعد البناء حيث تصور. ثم ذكر كلام ابن رشد وعزاه له في البيان في سماع ابن القاسم. ص: **(وفي طالق ثلاثاً للسنة إن دخل بها وإلا فواحدة)** ش: قال في طلاق السنة من المدونة: ولو قال لها أنت طالق ثلاثاً للسنة وقعن ساعة إذ كانت طاهراً أو حائضاً أو بانت منه انتهى. قال الوانوغي في حاشيته: ما يعطيه هذا الكلام من التنافي يزيله من توغل في قواعد المذهب. قال المشذالي: ظهور التنافي بين الطلاق ثلاثاً أو في الحيض وكونه سنياً، ويدفعه أن القاعدة إذا علق على محقق الوقوع أو غالبه وجب تنجيزه فكأنه هنا علقه على طهرها فوجب تنجيزه عليه في المسألتين انتهى. وما قاله المشذالي لا يزيل الإشكال

أبغضه أو أكمله فهو ثلاث **(وفي طالق ثلاثاً للسنة إن دخل بها وإلا فواحدة)** من المدونة: من قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً للسنة وقعن ساعتئذ كانت طاهراً أو حائضاً وبانت منه. سحنون: وإن قال لغير مدخول بها أنت طالق ثلاثاً للسنة لم يلزمه إلا طلقة إذ لا عدة عليها فوقعت الطلقتان وهي غير زوجة وليس كمن نسق بالطلاق في مقام واحد **(كخيره)** سحنون: إن قال أنت طالق خير الطلاق أو أحسنه أو أجمله أو أفضله فهي طلقة واحدة رجعية **(أو واحدة عظيمة أو كبيرة أو قبيحة أو كالقصر)** سحنون: لو قال أنت طالق واحدة عظيمة أو كبيرة أو خبيثة أو مثل الجبل أو شديدة أو طويلة أو منكرة أو أنت طالق إلى الصين أو إلى البصرة كله سواء فيه طلقة واحدة رجعية حتى ينوي أكثر **(وثلاث للبدعة أو بعضهن للبدعة وبعضهن للسنة فثلاث فيهما)** قد تقدم أن قوله ثلاث للسنة يفرق في ذلك بين المدخول بها وغيرها، لأن معنى السنة في كل طهر طلقة وغير المدخول بها تبين بالأولى بخلاف ثلاث للبدعة فهي ثلاث فيهما أي في المدخول بها وغيرها، وعبارة ابن شاس: إذا قال للطاهر

فصل في أركان الطلاق

وَرُكْنُهُ: أَهْلٌ، وَقَصْدٌ، وَمَحلٌ، وَلَفْظٌ. وَإِنَّمَا يَصِحُّ طَلاَقُ الْمُسْلِمِ الْمُكَلَّفِ،

فيما يظهر لمن هو قصير الباع في قواعد المذهب مثلي، لأن من طلق في كل طهر طلقة فليس هو من طلاق السنة على المشهور إلا أن يقال ألزمه الطلاق مراعاة لقول أشهب وغيره أن الطلاق الواقع على الصفة المذكورة طلاق سنة فيمكن ذلك فتأمله والله أعلم.

فرع: وكذا تلزمه طلقة واحدة ويجبر على الرجعة إذا قال أنت طالق للسنة ولم يقل ثلاثاً. قاله في طلاق السنة من المدونة ونقله ابن الحاجب وغيره.

فرع: إذا قال أنت طالق إذا حضت الأولى وأنت طالق إذا حضت الثالثة وأنت طالق إذا حضت الخامسة، لا يقع عليه إلا طلقة لأن ما زاد عليها لا يقع إلا بعد العدة. ولو طلقها واحدة ثم قال أنت طالق كلما حضت وقعت الثلاث، ولو قال أنت طالق إذا حضت ثانية بعد أولى فأنت طالق وإذا حضت ثالثة فأنت طالق لزمه طلقتان الأولى وطلقة عجلت عليه. ابن أبي زيد: ووقعت الثالثة بعد انقضاء العدة بدخولها في الحيضة الثالثة.

فصل

ص: **(وركنه أهل ومحل وقصد ولفظ)** ش: تبع رحمه الله ابن الحاجب وابن شاس في عد هذه أركاناً للطلاق، ورده ابن عرفة بأنها خارجة عن حقيقته وكل خارج عن حقيقة الشيء غير ركن له، وجعل هو الأهل والمحل شرطين والقصد مع اللفظ أو ما يقوم مقامه سببين ونصه: وشرط الطلاق أهل ومحل والقصد مع لفظ أو ما يقوم مقامه من فعل أو إشارة سبب انتهى. ص: **(وإنما يصح طلاق المسلم المكلف)** ش: خرج بالمسلم الكافر. ومراده هنا إذا لم يتحاكموا إلينا. أما إن تحاكموا ففيه أربع تأويلات قدمها المصنف. ودخل في غير المكلف فاقد العقل قال ابن عرفة: طلاق فاقد العقل ولو بنوم لغو انتهى. قال اللخمي: والمعتوه كالمجنون انتهى.

فرع: ولو طلق المريض وقد ذهب عقله من المرض فأنكر ذلك وقال لم أعقل حلف ولا

المدخول بها وهي ممن تحيض أنت طالق ثلاثاً بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة لزمه ثلاث مكانه، وكذلك لو قال ذلك لغير مدخول بها لطلقت مكانها ثلاثاً أيضاً لأن طلاق البدعة فيها يكون ثلاثاً بخلاف إذا قال لها أنت طالق ثلاثاً للسنة. ابن شاس: الباب الثاني من كتاب الطلاق في أركانه. ولا بد لنفوذ الطلاق من أهل ومحل ولفظ أو ما يقوم مقامه **(وركنه أهل وقصد ومحل ولفظ)** هذا نص ابن الحاجب. ابن عرفة: وليست هذه بأركان وإنما هي شروط **(وإنما يصح طلاق المسلم المكلف ولو**

وَلَوْ سَكِرَ حَرَاماً؛ وَهَلْ إِلاَّ أَنْ يُمَيِّزَ، أَوْ مُطْلَقاً؟ تَرَدُّدٌ،

شيء عليه. قاله مالك في الموازية وكذلك نقله عنه في العتبية إلا أنه قال: ثم صح فأنكر وزعم أنه لم يكن يعقل. قاله في التوضيح. وقال ابن عرفة: ابن رشد: إنما ذلك إن شهد العدول أنه يهذي ويختل عقله، وإن شهدوا أنه لم يستنكر منه شيء في صحة عقله فلا يقبل قوله ولزمه الطلاق. قاله ابن القاسم في العشرة انتهى. هكذا نقل ابن عرفة تقييد ابن رشد. وأما الباجي فأبقاه على إطلاقه. قاله ابن عرفة وهذا الفرع غير الفرع الذي يأتي في كلام المصنف ص: **(ولو سكر حراماً)** ش: قال في التوضيح: وتحصيل القول في السكران أن المشهور تلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود ولا تلزمه إلا قرارات والعقود. قال في البيان: وهو قول مالك وعامة أصحابه وأظهر الأقوال ثم قال: وعلى المشهور من عدم إلزامه بالنكاح فقال في البيان: اختلف إن قالت البينة أنها رأت منه اختلاطاً ولم تثبت الشهادة بسكره على قولين: أحدهما وهو المشهور أنه يحلف ولا يلزمه النكاح، والثاني أنه لا يصدق ولا يمكن من اليمين ويلزمه النكاح ثم قال: وحمل في البيان قول مالك لا أرى نكاح السكران جائزاً. وقول سحنون لا يجوز بيعه ونكاحه وهبته وصدقته على معنى أنه لا يلزمه ذلك وله أن يرجع عنه قال: ولا يقال في شيء من ذلك على مذهب مالك أنه غير منعقد وإنما يقال غير لازم. وكلام ابن شعبان يدل على أن عقوده غير منعقدة لأنه جعل بيعه من الغرر ثم قال: إذا أوصى السكران بوصية فيها عتق ووصايا لقوم وإذا أبت عتق عبيده في مرضه فقال صاحب البيان: الصحيح على مذهب مالك إن مات من مرضه ذلك نفذ العتق وغيره من الثلث على معنى الوصية، وإن صح من مرضه نفذ عليه العتق ولزمه وكان له الرجوع فيما بتله من الهبة والصدقة من أجل السكر انتهى. هذا زبدة كلامه في التوضيح وهنا قال فيه: واعلم أن اصطلاحه في الجواهر إذا أراد. الباجي: قال القاضي أبو الوليد: وإذا أراد. ابن رشد: قال قال الشيخ أبو الوليد قال: وقد التبس هذا على المصنف ـ يعني ابن الحاجب ـ فنسب للباجي ما لابن رشد وذلك في سبعة مواضع: هنا وفي القراض وفي المزارعة وفي الوقف، وخامسها في الأقضية، وسادسها في الشهادات، وسابعها قوله بإثر هذه المواضع انتهى بالمعنى والله أعلم. ص: **(وهل إلا أن يميز أو مطلقاً تردد)**

سكر حراماً وهل إلا أن لا يميز أو مطلقاً تردد) ابن شاس: شرط المطلق أن يكون مسلماً مكلفاً فلا ينعقد طلاق الكافر ولا الصبي ولا من زال عقله بجنون أو إغماء ونحو ذلك من نوم أو غيره مما يذهب الاستشعار. من المدونة: طلاق المبرسم في هذيانه لا يلزمه. ابن القاسم: وكذا إن سقي السيكران ولم يعلم. ابن رشد: قوله «ولم يعلم» فيه نظر لأنه يدل على أنه لو شربه وهو يعلم أنه يفقد عقله لزمه ما أعتق أو طلق وإن كان لا يعقل وهذا لا يصح أن يقال، وإنما ألزم من ألزم السكران طلاقه وعتقه لأن معه بقية من عقله لا لأنه أدخل السكر على نفسه، وقول من قال: إنه أدخل السكر على

وَطَلاَقُ الْفُضُولِيِّ: كَبَيْعِهِ، وَلَزِمَ، وَلَوْ هَزَلَ؛ لاَ إِنْ سَبَقَ لِسَانُهُ فِي الْفَتْوَى،

ش: الكلام بإثبات «لا» ظاهر والتردد يشير به لخلاف ابن رشد والمازري واللخمي، وأما على إسقاط «لا» فيشكل الكلام لأنه يصير الاستثناء من مقابل المشهور المفهوم من «لو» ويشير حينئذ بالتردد لخلاف ابن بشير والمازري واللخمي والله أعلم. ص: **(وطلاق الفضولي كبيعه) ش:** قال البساطي: وتكون العدة من يوم إجازة الزوج فلو أمضى الطلاق وكانت حاملاً ثم ولدت خرجت من العدة ولو وضعت ثم أمضى استأنفت انتهى بالمعنى.

تنبيهان: الأول: سيأتي في البيوع عن القرافي في بيع الفضولي أن ظاهر كلام عياض عدم جواز الإقدام عليه، وظاهر كلام صاحب الطراز الجواز، فانظر على قولهم إن طلاق الفضولي كبيعه هل حكم الطلاق حكم البيع في جواز الإقدام عليه وعدم جواز الإقدام أم لا والله أعلم.

الثاني: قال في المسألة السابعة في رسم حمل صبياً من سماع عيسى من الأيمان بالطلاق في الذي يقول لغارمه عليك الطلاق أو امرأتك طالق لتدفعن إلي حقي غداً فيقول نعم فيحنثه فيقول أردت واحدة ويقول صاحب الحق ثلاثاً: القول قول صاحب الحق. وفي سماع عبد الملك أن القول قول الغريم. قال ابن رشد: هذان القولان على اختلافهم في اليمين هل هي على نية الحالف أو المحلوف له انتهى. فعلم من هذا أنه لو طلق عليه غير غريمه لكان القول قول الزوج بلا خلاف والله أعلم. ص: **(ولزم ولو هزلاً) ش:** قال ابن عرفة: وهزل إيقاع الطلاق لازم اتفاقاً، وهزل إطلاق لفظه عليه المعروف لزومه. الشيخ في الموازية عن ابن القاسم: من قال لامرأته قد وليتك أمرك إن شاء الله فقالت فارقتك إن شاء الله وهما لاعبان لا يريدان طلاقاً، لا شيء عليهما وتحلف، وإن أراد الطلاق على اللعب لزمه انتهى. ويلحق بالطلاق النكاح والعتق والرجعة والمشهور اللزوم. قاله ابن عبد السلام قال: ومن فروع هذا الباب إذا قال زوجني وليتك فقال زوجتها من فلان، وتقدم الكلام على ذلك في أول باب النكاح والله أعلم. ص: **(لا إن سبق لسانه في الفتوى) ش:** قال ابن عرفة: سبق لسانه لغو إن ثبت وإلا ففي الفتيا

نفسه غير صحيح. وقال ابن عرفة: طلاق السكران أطلق الصقلي وغير واحد الروايات بلزومه. وقال ابن رشد: السكران المختلط طلاقه لازم. وقال ابن عبد الحكم لا يلزمه وذكره المازري رواية **(وطلاق الفضولي كبيعه ولزم ولو هزل)** ابن عرفة: هزل إيقاع الطلاق لازم اتفاقاً وهزل إطلاق لفظه عليه المعروف لزومه. اللخمي: أرى إن قام دليل الهزل لم يلزمه طلاق، وقال ابن القاسم: من قال لامرأته قد وليتك أمرك إن شاء الله فقالت فارقتك إن شاء الله وهما لاعبان لا يريدان طلاقاً فلا شيء عليهما. وقال ابن القاسم في رجل قال له رجل أطلقت امرأتك قال نعم كما طلقت أنت امرأتك فإذا بالآخر قد طلق امرأته والآخر لم يعلم: لا شيء عليه إذ لم يرد طلاقاً ويحلف أنه لم يعلم بطلاق الآخر ولا يحلف أنه كان لاعباً لأن اللاعب يلزمه الطلاق **(لا إن سبق لسانه في الفتوى)** ابن عرفة: الركن

أَوْ لُقِّنَ بِلاَ فَهْمٍ، أَوْ هَذَى لِمَرضٍ، أَوْ قَالَ لِمَنِ اسْمُهَا طَالِقٌ: يَا طَالِقُ وَقُبِلَ مِنْهُ فِي طَارِقٍ: الْتِفَاتُ لِسَانِهِ، أَوْ قَالَ: يَا حَفْصَةُ فَأَجَابَتْهُ عُمْرَةُ فَطَلَّقَهَا فَالمَدْعَوَّةُ، وَطَلقَتَا مَعَ الْبَيِّنَةِ،

فقط انتهى. ص: **(أو لقن بلا فهم)** ش: أما لو فهم العجمية وطلق بها لزمه. قال في المدونة: ومن طلق بالعجمية لزمه إن شهد بذلك عدلان يعرفان العجمية. قال ابن ناجي: قال أبو إبراهيم: يؤخذ منها أن الترجمان لا يكون أقل من عدلين انتهى. ص: **(أو قال لمن اسمها طالق يا طالق)** ش: ويقبل قوله في الفتيا والحكم. قاله ابن عبد السلام وابن فرحون والله أعلم. ص:

الثالث القصد وشرطه تعلقه بلفظ يدل على الطلاق أو غيره معه. من المدونة: إن أراد أن يلفظ بأحرف الطلاق فلفظ بغيرها غلطاً كقوله أنت حرة أو كلي فلا شيء عليه إلا أن ينوي أنها بما يلفظ طالق فيلزمه، فسبق اللسان لغو إن ثبت وإلا ففي الفتيا فقط **(أو لقن بلا فهم)** ابن شاس: إن لقن الأعجمي لفظ الطلاق وهو لا يفهمه لم يلزمه **(أو هذى لمرض)** تقدم نصها طلاق المبرسم في مرضه لا يلزمه **(أو قال لمن اسمها طالق يا طالق وقبل منه في طارق التفاف لسانه)** ابن شاس: قوله لزوجته التي اسمها طالق يا طالق لغو ولو كان اسمها طارقاً فقال زل لساني فكذلك ابن القاسم: من قال لامرأته يا مطلقة ولم يرد طلاقاً إنما أراد أنها في كثرة الكلام كالمطلقة فلا شيء عليه. ابن رشد: وكذا لو قال أردت الكذب لا الطلاق لم يلزمه ولو كانت عليه بينة **(أو قال يا حفصة فأجابته عمرة فطلقها فالمدعوة وطلقتا مع البينة)** ابن شاس: الركن الثالث للطلاق القصد ويتوهم اختلاله بسبق اللسان وبالهزل وبالإكراه وبزوال العقل وبالجهل كما إذا قال يا عمرة فأجابته حفصة فقال أنت طالق ثم قال حسبتها عمرة طلقت عمرة وفي طلاق حفصة خلاف ابن عرفة: حاصله لزوم طلاق المنوية وفي طلاق المخاطبة خلاف وهذا خامس الأقوال. وقال ابن رشد: الخلاف في هذا قائم من مسألة ناصح ومرزوق المذكورة في كتاب العتق من المدونة راجع المطولات **(أو أكره)** ابن عرفة: طلاق المكره وسائر فعله في نفسه لغو من ابن بطال: ورجوع النبي ﷺ فزعاً فقال زملوني ولم يخبر بشيء حتى ذهب عنه الروع دليل على أنه لا يجب أن يسأل الفازع عن شيء من أمره ما دام في حال فزعه، وكذلك قال مالك وغيره إن المذعور لا يلزمه بيع ولا إقرار في حال فزعه. وانظر قبل هذا عند قوله «إن لم يكره ببر» قول مالك المكره على اليمين ليس يمينه بشيء وإنه إن أكره على اليمين أن لا يأكل هذا الرغيف فحلف أن لا يأكله فإنه إن أكله لم يلزمه حنث. اللخمي: من وقع منه الطلاق بغير نية فالصحيح من المذهب أنه لا يلزمه وهو في المكره أبين، فإن نوى المكره الطلاق، فإن كان يجهل إخراج النية لم يلزمه على الظاهر من المذهب. وانظر بعد هذا في العتق عند قوله «أو حلف أو دفع مكس» والإكراه على وجوه منها: أن يكره على إيقاع الطلاق، ومنها أن يكره على أن يحلف بالطلاق وأن لا يفعل شيئاً ثم يفعله طوعاً، ومنها أن يكره على أن يحلف ليفعلن فلا يفعل، ومنها أن يحلف بالطلاق أن لا يفعل شيئاً فأكره على فعله، ويختلف إذا حلف ليدخلن فحيل بينه وبين الدخول. وانظر إذا بدر باليمين قبل أن يسألها ليدب على ما خاف عليه من بدنه أو ماله فقال مالك: يلزمه اليمين. وقال ابن الماجشون: إذا حلف بالطلاق ثلاثاً من غير أن يحلف وكانت يمينه خوفاً من

أَوْ أُكْرِهَ، وَلَوْ بِكَتَقْوِيمِ جُزْءِ الْعَبْدِ، أَوْ فِي فِعْلٍ؛ إِلاَّ أَنْ يَتْرُكَ التَّوْرِيَةَ مَعَ مَعْرِفَتِهَا

(أو في فعل) ش: يعني إذا حلف لا يفعل فعلاً فأكره على فعله فلا حنث عليه. قال القرافي في الفرق الثاني والثلاثين بعد المائة: فإذا زال الإكراه ففعله مرة أخرى بعد الإكراه حنث، ولو أكره على ابتداء الفعل وأمكنه تركه فتمادى عليه حنث بالتمادي. انتهى وقاله غيره.

فرع: قال ابن عرفة في كتاب الأيمان قبل الكلام على الكفارة: وفي حنث من حلف لا فعل غيره كذا ففعله مكرهاً نقل المجموعة عن رواية ابن نافع في لا خرجت زوجته. وعن سحنون: من قال لامرأته أنت طالق إن دخلت الدار فأكرهها غيره على دخولها لم يحنث، ولو أكرهها هو خفت أنه رضي بالحنث وفي كون المعتبر في حصوله غلبة الظن به أو اليقين الذي

قتله أو ضربه أو أخذ ماله فأسرع باليمين فلا شيء عليه، فإن كان لم يحلف رجاء النجاة لزمته. وقال مالك في لصوص استحلفوا رجلاً بالحرية والطلاق أن لا يخبر بهم ثم أخبر عنهم قال مالك: لا حنث عليه. قال ابن رشد: معناه إذا خشي على نفسه منهم مكروهاً، وأما إن لم يخش فإن اليمين تلزمه إن أخبر عنهم ويجب عليه أن يخبر عنهم ويحنث. قال ابن العربي: قال أبو حنيفة: طلاق المكره يلزم لأنه لم يعدم فيه أكثر من الرضا وليس وجوده بشرط في الطلاق كالهازل وهذا قياس باطل، فإن الهازل قاصد إلى إيقاع الطلاق وراضٍ به والمكره غير راض ولا نية له في الطلاق ولكل امرىء ما نوى. ومن غريب الأمر أن علماءنا اختلفوا في الإكراه على الحنث في اليمين، وهذه مسألة عراقية سدلت بنا منهم لا كانت هذه المسألة ولا كانوا هم، وأي فرق يا معشر أصحابنا بين الإكراه على اليمين في أنها تلزم وبين الحنث فإنه لا يقع فاتقوا الله وراجعوا بصائركم ولا تغتروا بذكر هذه الرواية فإنها وصمة في الدراية. انظر قبل هذا في الجهاد عند قوله «وفي الخيل وآلة الحرب قولان». وفي نوازل ابن لب في بينة الإكراه أنه سلم في حال الإكراه، فإن وقع التسليم في وقت آخر بعد ذلك فلا تنفعه البينة المتقدمة. ونوازل الشعبي: إذا حلف صاحب المغارم صاحب حمل على أنه كذا وليس هو كذلك فلا حنث عليه كمسألة العاشر **(ولو بكتقويم جزء العبد)** ابن شاس: لو حلف في نصف عبد لا باعه فأعتق شريكه نصفه فعتق عليه حنث إلا أن ينوي إلا أن يغلب. وقال المغيرة: لا حنث عليه. المتيطي: من أصل قولهم فيمن حلف بالطلاق أن لا يفعل فعلاً فأكره على فعله أنه لا يحنث. وقال أيضاً: إن حلف بالطلاق أن لا يدخل ربائبه على أمهم ولا هي عليهم أجبر على دخولهم إليها ولا يحنث. ابن عرفة: الإكراه غير الشرعي معتبر في درء الحنث به اتفاقاً، ثم ذكر الخلاف في الإكراه الشرعي. انظره في فصل الرجوع عن الشهادة. ومن العتبية قلت: أرأيت إن حلف بالطلاق على أمر أن لا يفعله فقضى عليه السلطان، أترى أن يلزمه الحنث؟ قال: أي والله أرى عليه الحنث. ابن رشد: مثل هذا في التخيير. من المدونة ورسم حلف من سماع ابن القاسم، وانظر ابن عبد السلام أن لزوم شقص الشريك هو بمنزلة قيمة جلد الأضحية في الاستهلاك وقيمة كلب الصيد إذا استهلك **(أو في فعل)** أبو عمر: من حلف بالطلاق أو غيره أن لا يفعل شيئاً ثم فعله عامداً أو ناسياً حنث، وإن أكره أو غلب أو فاته بغير تفريط لم يحنث **(إلا أن يترك التورية مع معرفتها)** ابن شاس: لا يقع طلاق المكره ولا يلزمه منه

بِخَوْفٍ مُؤْلِمٍ: مِنْ قَتْلٍ، أَوْ ضَرْبٍ، أَوْ سِجْنٍ أَوْ قَيْدٍ، أَوْ صَفْعٍ لِذِي مَرُوءَةٍ بِمَلَاءٍ، أَوْ قَتْلِ وَلَدِهِ أَوْ لِمَالِهِ. وَهَلْ إِنْ كَثُرَ؟ تَرَدُّدٌ؛ لاَ أَجْنَبِيٍّ، وَأُمِرَ بِالْحَلِفِ لِيَسْلَمَ، وَكَذَا الْعِتْقُ، وَالنِّكَاحُ، وَالإِقْرَارُ، وَالْيَمِينُ، وَنَحْوُهُ.

لا يشك فيه. نقل ابن محرز عن المذهب وسماع عيسى ابن القاسم مع الشيخ عن محمد انتهى.

مسألة: قال البرزلي في مسائل الأيمان في أوائله بنحو الكراس: لو حلف لزوجته على

شيء هذا مطلق الروايات. وقال بعض المتأخرين: الحكم كذلك إلا أن يترك التورية مع العلم بها والاعتراف بأنه لم يدهش بالإكراه عنها **(لخوف مؤلم من قتل أو ضرب)** ابن شاس: حد الإكراه ما فعل بالإنسان مما يضره أو يؤلمه من ضرب أو غيره. ابن رشد: لا يلزمه اليمين إذا كان إكراهه بشيء يلحقه في بدنه من قتل أو ضرب أو تعذيب، وسواء هدد فقيل له إن لم تحلف فعل بك كذا وكذا أو استحلف ولم يهدد فحلف فرقاً من ذلك **(أو سجن)** ابن عرفة: إطلاق الروايات السجن إكراه وقيده اللخمي انظره فيه **(أو صفع لذي مروءة)** ابن رشد: الصفع لذي القدر إكراه **(بملا)** هذا نص ابن شاس **(أو قتل ولده)** ابن شاس: التخويف بقتل الولد إكراه. ابن عبد السلام: هذا خلاف المنقول ابن عرفة: ليس بخلاف **(أو لماله وهل إن كثر تردد)** ابن شاس: التخويف بإتلاف المال يعد إكراهاً في الطلاق. ابن عرفة: عزاه ابن محرز لمالك وأكثر أصحابه خلافاً لأصبغ، وقصر اللخمي الخلاف على غير القليل. ابن بشير: إن قل المال بالنسبة إلى ربه فلا إكراه **(لا أجنبي وأمر بالحلف ليسلم)** ابن شاس: اختلف في التخويف بقتل أجنبي هل يعد إكراهاً. وقال ابن بشير: الصحيح أن خوفه على غيره كنفسه. اللخمي: إن استخفى عنده من طلب قتله ظلماً فأحلف عليه وإن أبى قتل المطلوب دون ضرر الحالف فقال مالك: حانث، وقال ابن رشد: لا نص. وحاصل المذهب حانث ويلزمه الطلاق وهو مأجور في الدراءة عن الرجل أو ماله، وإن لم يحلف لم يكن عليه حرج، وإن لم يكن عنده مال ولا كان مستخفياً في داره إلا أنه يعلم مكانه أو مكان ماله فقيل له إن لم تحلف أنك ما تعلم مكانه ولا مكان ماله فعلنا بك كذا كذا من ضرب أو سجن أو خشي ذلك على نفسه إن لم يحلف، جاز له أن يحلف أنه ما يعلم موضعه إن أرادوا قتله ولم تلزمه اليمين باتفاق لأنه في حكم المكره عليها إذ لا خروج له عنها إلا بإباحة حرمة نفسه أو بإباحة دم غيره وذلك لا يجوز. وأما إن أرادوا أخذ ماله ولم يريدوا قتله فيجري الأمر على الخلاف في الإكراه على الأموال لأنه ضامن لمال الرجل إن أعلمهم بموضعه **(وكذا العتق)** في المدونة: لو مر على عاشر فقال هو حر ولم يرد بذلك الحرية فلا عتق له. اللخمي: إن أبى أن يتركه حتى يقول إن كان عبداً فهو حر ففي المدونة لا شيء عليه، وتقدم في اللصوص يحلفون بالطلاق والعتق انظر قبل قوله «ولو بكتقويم» **(والنكاح والإقرار واليمين ونحوه)** ابن الحاجب: لا أثر لطلاق الإكراه كنكاحه وعتقه وغيره أو الإقرار به واليمين وتقدم قول اللخمي. ابن عرفة: طلاق المكره وسائر فعله في نفسه لغو. وقال ابن شاس: ثم إذا أكره فسواء أكره على إيقاع الطلاق أو على الإقرار به أو اليمين به أو الحنث في يمين لزمت به كل ذلك لا يلزمه. وانظر جامع

وَأَمَّا الْكُفْرُ، وَسَبُّهُ عَلَيْهِ السَّلاَمُ، وَقَذْفُ الْمُسْلِمِ: فَإِنَّمَا يَجُوزُ لِلْقَتْلِ: كَالْمَرْأَةِ لاَ تَجِدُ مَا يَسُدُّ رَمَقَهَا؛ إِلاَّ لِمَنْ يَزْنِي بِهَا، وَصَبْرُهُ أَجْمَلُ؛ لاَ قَتْلُ الْمُسْلِمِ وَقَطْعُهُ،

عدم الخروج فخرجت قاصدة لحنثه، فالمشهور أنه يحنث. وحكى ابن رشد عن أشهب أنه لا يحنث معاملة لها بنقيض المقصود ومال إليه بعض أصحابنا لكثرته من النسوة في هذا الوقت انتهى ص: **(وأما الكفر وسبه عليه السلام وقذف المسلم فإنما يجوز للقتل)** ش: قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: ويلحق بقذف المسلم سب أصحابه عليه الصلاة والسلام انتهى. ص: **(لا قتل المسلم وقطعه وأن يزني)** ش: قال في آخر معين الحكام: ومن هدد بقتل أو غيره على أن يقتل رجلاً أو يقطع يده أو يأخذ ماله أو يزني بامرأته أو يبيع متاع رجل فلا يسعه ذلك وإن علم أنه إن عصى وقع ذلك به، فإن فعل فعليه القود وغرم ما أتلف ويحد إن زنى ويضرب إن ضرب ويأثم انتهى. وقال ابن فرحون في تبصرته في الفصل الخامس من القسم الثالث: ومن أكره على قتل ولده أو أخيه والقاتل وارثه، فإن فعل ذلك يمنع الإرث ولا يدفع عنه القود.

تنبيه: قال عبد الملك: قالوا: وكذلك لو استكره على أن يزني وحمل السيف على رأسه وأقيم عليه الحد ووجب عليه الإثم، وليس هذا من الإكراه الموضوع عن صاحبه وإنما الموضوع عن صاحبه إثم ما ركب بالاستكراه في الأيمان والطلاق والبيع والإفطار في رمضان وشرب الخمر وترك الصلاة وأشباه هذا مما هو لله تعالى اهـ. وقال في التوضيح: الصحيح جواز شرب الخمر وأكل الخنزير إذا أكره عليه اهـ.

فرع: قال في معين الحكام إثر كلامه السابق: من أكره على قطع يد رجل فأذن له في ذلك المقطوعة يده طائعاً لم يسعه أن يفعل، فإن فعل أثم ولا قصاص عليه ولا دية ولا على من أكرهه. ولو أذن صاحب اليد مكرهاً بوعيد أثم القاطع وعليه الأدب والحبس. ثم قال:

الطلاق من المنتقى. ابن يونس: قال مالك: لا يلزم المكره ما أكره عليه من طلاق أو نكاح أو عتق أو غيره وقد قال ابن مسعود: ما من كلام يدرأ عني سوطين إلا كنت متكلماً به **(وأما الكفر وسبه عليه السلام وقذف المسلم فإنما يجوز للقتل)** سحنون وغيره: إن أكره على كفر أو شتم النبي ﷺ أو قذف مسلم بقطع عضو أو ضرب يخاف منه تلف بعض أعضائه لا تلف نفسه لم يجز له ذلك إنما يسعه ذلك لخوف القتل لا لغيره وله أن يصبر حتى يقتل وهو أفضل **(كالمرأة لا تجد من يسد رمقها إلا لمن يزني بها)** سحنون: وأما المرأة تخاف على نفسها الهلاك من الجوع ولا تجد من يسد رمقها إلا لمن يطلب منها الزنا فإنه يسوغ لها ذلك للخوف على نفسها ويصير حالها حال المكره بتخويف القتل **(وصبره أجمل)** تقدم قول سحنون: وله أن يصبر **(لا قتل المسلم وقطعه)** ابن رشد: الإكراه على الأفعال إن كان يتعلق به حق لمخلوق كالقتل والغصب فلا خلاف في أن الإكره غير نافع في ذلك، وأما في مثل شرب الخمر وأكل الخنزير والسجود لغير الله والزنا بالمرأة التي لا زوج لها وما أشبه

وَأَنْ يَزْنِي، وَفِي لُزُومِ طَاعَةٍ أُكْرِهَ عَلَيْهَا: قَوْلاَنِ:

مسألة: من أكره على قتل رجل فأذن لرجل في قتل نفسه ففعل المكره فهو آثم ولورثة القتيل القصاص، وليس على من أكره إلا الأدب. ووقع لابن عبد الحكم خلاف هذا وأنه لا قود في النفس ولا في الأطراف. انتهى باختصار يسير والله أعلم. ص: **(وفي لزوم طاعة أكره عليها قولان)** ش: اعلم أن الإكراه على اليمين تارة يكون على أن لا يفعل في المستقبل أو على أن يفعل في المستقبل أيضاً فهذا قال فيه في التوضيح: إن كان على معصية أو ما ليس بطاعة ولا معصية فلا تلزم اليمين، وإن كان على طاعة ففيه قولان. مثال ما هو على معصية أن يحلفه الظالم بالطلاق مثلاً أن لا يصلي وأن يشرب الخمر فيصلي ولا يشرب الخمر فلا يحنث. ومثال ما ليس بطاعة ولا معصية أن يحلفه مثلاً أن لا يدخل السوق أو أن يدخل السوق فيدخل أو لا يدخل فلا يحنث أيضاً. ومثال ما هو طاعة مثل أن يحلفه أن لا يشرب الخمر أو أن يصلي فيشرب الخمر ولا يصلي ففي الحنث قولان. وتارة يكون الإكراه على أن يحلف أنه ما فعل في الماضي أو أنه فعل، وهذا أيضاً يكون على معصية ويكون على ما ليس بطاعة ولا معصية ويكون على طاعة. مثال الأول أعني ما هو على معصية مثل أن يحلفه بالطلاق أنك ما صليت اليوم وإلا قتلتك ويكون المحلِفَ ـ بكسر اللام ـ أمره بعدم الصلاة أو أنك ظلمت فلاناً ويكون المحلف أمر الحالف بظلم فلان ويكون الحالف لم يظلم فلاناً ويكون صلى؛ فهذا إذا تحقق الإكراه لا كلام أنه لا يلزمه شيء. ومثال الثاني أعني ما ليس بطاعة ولا معصية، أن يحلفه على أنه ما دخل السوق أو أنه دخل ويكون الحالف حالف في الوجهين، فالظاهر أيضاً لا تلزمه اليمين لأنه إذا كان إذا أكره على اليمين على أن لا يفعل أو يفعل في المستقبل ما ليس بطاعة ولا معصية لا حنث عليه فأحرى أنه لا حنث عليه إذا أكره على أن يحلف أنه ما فعل أو فعل ما ليس بطاعة ولا معصية، لأنه في الأول إنما أكره على اليمين فقط، وأما الحنث فإنما فعله هو باختياره فهو أدخل الحنث على نفسه وهنا أكره على أن يحلف بيمين هو كاذب فيها والله أعلم. ومثال الثالث أعني ما هو على طاعة مثل أن يحلفه أنه صلى أو أنه ما ظلم فلاناً أو أنه ما اغتاب فلاناً، ويكون الحالف صلى أو يكون ظلم أو اغتاب، فالظاهر أنه يدخل فيه الخلاف الذي فيما إذا حلف على أن لا يفعل في المستقبل أو يفعل في المستقبل كما تقدم، لأنه إذا

ذلك ما لا يتعلق به حق لمخلوق فقال سحنون: إن الإكراه في ذلك إكراه وهو دليل ما في النكاح الثالث من المدونة. وقال ابن حبيب: إن الإكراه في ذلك لا يكون إكراهاً ينتفع المكره به **(وإن بزنا)** انظر لو قال بمتزوجة لكان مقتضى قول سحنون وظاهر المدونة أو يكون بنى على قول ابن حبيب فانظره **(وفي لزوم طاعة أكره عليها قولان)** ابن رشد: اتفق مالك وأصحابه أن المكره على اليمين لا تلزمه إذا كانت يمينه فيما لله فيه معصية أو فيما ليس لله فيه طاعة ولا معصية، فإن كانت يمينه فيما

كَإِجَازَتِهِ كَالطَّلاَقِ طَائِعاً، وَالأَحْسنُ الْمُضِيُّ،

اختلف في هذا وهو الذي أدخل الحنث على نفسه وإنما أكره على اليمين فقط فأحرى أن لا يحنث في مثالنا لأنه لم يتعمد الحنث وإنما أكره على أن يحلف يميناً هو فيها حانث كما تقدم في المثال الثاني والله أعلم. هذا من جهة البحث، وأما النقل فالذي رأيته يدل على ما تقدم. قاله في كتاب الأيمان من النوادر ونصه: ومن كتاب ابن المواز قال مالك: من حلف على خوف من العذاب واليمين على حق وقد كذب في يمينه فهو حانث ولا ينفعه التقية ها هنا. قال ابن المواز: كأنه غصب شيئاً أو فعل أمراً وحلف ما فعله، قال مالك فيمن طولب ليقتل ظلماً فخباه رجل عنده فأحلف بالطلاق ما هو عنده قال: قد أجر وطلقت عليه امرأته. وقال أشهب: لا شيء عليه والمكره على اليمين لا تلزمه وكذلك المكره على الحنث، يريد أشهب إن خاف إن لم يحلف عذب بضرب أو سجن انتهى. فقول أشهب يحتمل أن يكون خلافاً في الثانية فقط وفيها أو في الأولى، وكونه فيها وفي الأولى أولى لنقل البرزلي عن السيوري عدم اللزوم ونصه على ما ذكره البرزلي في مختصره: وسئل السيوري عمن قال له رجل شرير تكلمت في فلان فأنكر فحلفه بالطلاق أنه لم يفعل ذلك فحلف وقال قد خفت وقد قلت بعض القول وجاء مستفتياً وكانت يمينه بالثلاث فما الحكم؟ فأجاب: إن كان يخاف ممن ذكرت خوفاً لا يشك فيه ويثبت له أنه يخاف العقوبة البينة في ذلك فلا يحنث إذا دفع عن نفسه تلك العقوبة. انتهى من مسائل الطلاق. فهذان القولان يدلان على جريان الخلاف في المسألة هنا في الإكراه على اليمين، وأما الإكراه على الحنث فلا يتصور إلا إذا كانت اليمين على مستقبل، والمشهور حينئذ أنها إن كانت على بر فلا حنث، وإن كانت على حنث فالحنث والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب. ص: (**كإجازته كالطلاق طائعاً والأحسن المضي**) **ش**: قال في آخر معين الحكام:

مسألة: ومن أكره على طلاق زوجته أو عتق عبده ثم أجاز ذلك آمناً لزمه. قيل لسحنون: ولم ألزمته ذلك ولم يكن ليعقد عليه طلاق ولا عتق وإنما ألزم نفسه ما لم يلزمه؟

فيه طاعة مثل أن يكره الوالد أو الولي الابن أن يحلف أن لا يشرب فقال أصبغ وابن الماجشون: لا تلزمه اليمين. وقال مطرف وابن حبيب: تلزمه. (**كإجازته كالطلاق طائعاً والأحسن المضي**) أما إجازة النكاح فلابن سحنون أجمع أصحابنا بإبطال نكاح المكرهة والمكره، ثم لا يجوز للمكره ولا للمكرهة إجازة ذلك النكاح لأنه لم يكن عقداً ولو كان عقداً لبطل لأنه نكاح على خيار. وقيل: يجوز إمضاؤه إن قرب. ومن المعين ما نصه: من أكره على طلاق زوجة أو عتق عبده ثم أجاز ذلك آمناً لزمه. قيل لسحنون: ولم ألزمته ذلك ولم يكن انعقد عليه طلاق ولا عتق وإنما ألزم نفسه ما لم يلزمه؟ قال: إنما ألزمته ذلك لاختلاف الناس، لأن من العلماء من يلزم طلاق المكره وعتقه بالإكراه.

وَمَحَلُّهُ مَا مُلِكَ قَبْلَهُ وَإِنْ تَعْلِيقاً: كَقَوْلِهِ لأَجْنَبِيَّةٍ هِيَ طَالِقٌ عِنْدَ خِطْبَتِهَا، أَوْ إِنْ دَخَلَتْ، وَنَوَى بَعْدَ نِكَاحِهَا، وَتَطْلُقُ عَقِبَهُ، وَعَلَيْهِ النِّصْفُ، إِلاَّ بَعْدَ ثَلاَثٍ عَلَى الأَصْوَبِ وَلَوْ دَخَلَ، فَالْمُسَمَّى فَقَطْ:

قال: وإنما ألزمته لاختلاف الناس لأن من العلماء من يلزم طلاق المكره وعتقه.

تنبيه: ظاهر هذا أن العدة وأحكام الحرية تكون من يوم وقع الطلاق والعتق بالإكراه. انتهى كلامه. ص: **(عقبه)** ش: وفي بعض النسخ: «عقيبه» بإثبات الياء ص: **(وعليه النصف إلا بعد ثلاث على الأصواب ولو دخل فالمسمى فقط كواطىء بعد حنثه ولم يعلم)** ش: قال

تنبيه: ظاهر هذا أن العدة وأحكام الحرية من يوم الطلاق والعتق بالإكراه **(ومحله ما ملكه قبله وإن تعليقاً)** ابن الحاجب: من أركان الطلاق المحل وشرطه ملكية الزوج قبله تحقيقاً أو تعليقاً. ابن شاس: فإذا قال لزوجته أنت طالق نفذ الطلاق لتحقق الولاية عليها. فلو قال لأجنبية أنت طالق أو قال إن دخلت الدار فأنت طالق فنكحها ثم دخلت الدار لم يقع عليه طلاق إذ لا ولاية على المحل تحقيقاً ولا تعليقاً. أما لو علق الطلاق على وجود تحقق الولاية كقوله إن نكحتك فأنت طالق، فالمشهور من المذهب التسوية بين ترتبه عليها تحقيقاً وتعليقاً، فإذا نكحها وقع الطلاق عليها على الرواية المشهورة لأن تحقيق الولاية إنما يقف عليه نفوذ الطلاق ووقوعه. فأما التعليق فهو يمين بالطلاق لا نفوذ فيه ولا وقوع إلا بعد تحققه وصار كالصدقة بما يملك للمستقبل والعتق لما في البطن. وروى ابن وهب والمخزومي لا شيء عليه، وأفتى به ابن القاسم صاحب الشرطة وكان أبو المخزومي حلف به على أمه. وانظر في رسم إن خرجت أن من حلف بالطلاق لا يطأ حراماً فتزوج امرأة كان حلف بطلاقها إن تزوجها أنه لا حنث عليه. قال ابن رشد: وذلك صحيح على أصولهم في مراعاة الخلاف لأن الخلاف فيه قوي مشهور. ومن تراجم الموطأ يمين الرجل بطلاق ما لم ينكح **(كقوله لأجنبية هي طالق عند خطبتها أو إن دخلت ونوى بعد نكاحها)**. ابن عرفة: فيها مع غيرها لو قال لأجنبيةٍ أنت طالق أو طالق غداً فتزوجها قبله لم يلزمه إلا أن يريد إن تزوجتك. وقال الباجي: لا خلاف فيمن قال لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت بعد أن تزوجها أنه لا يلزمه شيء وفي المدونة: إلا أن يريد إلا إن تزوجتك **(وتطلق عقيبه وعليه النصف)** من المدونة: إن قال إن نكحتك فأنت طالق فتزوجها لزمه طلاقها ولها نصف المسمى، فإن بنى ولم يعلم فعليه صداق واحد لا صداق ونصف كمن وطىء بعد حنثه ولم يعلم **(إلا بعد ثلاث على الأصوب)** من المدونة: إن قال لامرأته كل من أتزوج عليك طالق فإن طلقها واحدة أو اثنتين بقيت عليه اليمين، وإن طلقها ثلاثاً وراجعها بعد زوج وتزوج عليها فلا شيء عليه. ابن يونس: رأى أنه لما أبتها وراجعها بعد زوج فكأنها امرأة أخرى لزوال العصمة التي حلف لها فيها اهـ. انظر تسليم ابن يونس هذا وتسليمه ما في كتاب الإيلاء أن التقييد بالعصمة إنما هو في المحلوف بطلاقها لا في غيرها، وسيأتي لعياض أن هذا معترض والصواب أن يمينه باقيه عليه اهـ. فانظر إن كان خليل أشار إلى هذا الفرع أو تكون إشارته إلى ما حكاه بهرام أن من قال لامرأته كلما تزوجتك فأنت طالق فإنه إذا أبتها بالثلاث ثم راجعها فإنها لا تطلق عليه على ما صوبه التونسي وعبد الوهاب فانظره أنت وهذا أيضاً مشكل **(ولو دخل بالمسمى فقط كواطىء بعد حنثه ولم يعلم)** تقدم

كَوَاطِيءٍ بَعْدَ حِنْثِهِ وَلَمْ يَعْلَمْ: كَأَنْ أَبْقَى كَثِيراً بِذِكْرِ جِنْسٍ أَوْ بَلَدٍ أَوْ زَمَانٍ يَبْلُغُهُ عُمْرُهُ ظَاهِراً؛ لاَ فِيمَنْ تَحْتَهُ إِلاَّ إِذَا تَزَوَّجَهَا. وَلَهُ نِكَاحُهَا وَنِكَاحُ الإِمَاءِ فِي كُلِّ حُرَّةٍ، وَلَزِمَ فِي الْمِصْرِيَّةِ فِيمَنْ أَبُوهَا كَذٰلِكَ، وَالطَّارِئَةِ إِنْ تَخَلَّقَتْ بِخُلُقِهِنَّ وَفِي مِصْرَ يَلْزَمُ فِي عَمَلِهَا؛ إِنْ نَوَى، وَإِلاَّ فَلِمَحَلِّ لُزُومِ الْجُمُعَةِ، وَلَهُ الْمُوَاعَدَةُ بِهَا، إِلاَّ أَنْ عَمَّ النِّسَاءَ، أَوْ أَبْقَى قَلِيلاً: كَكُلِّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا، إِلاَّ تَفْوِيضاً أَوْ

في الأيمان بالطلاق منها: ومن قال كل امرأة أتزوجها من الفسطاط طالق فتزوج منها فدخل فعليه صداق ونصف واحد لا صداق ونصف كمن وطيء بعد الحنث ولم يعلم فإنما عليه المهر الأول الذي سمى انتهى. قال ابن عرفة: وفيها مع غيرها كل حنث لزم لتعلقه بجزء لم يتكرر بتكرر تزويجه إلا بلفظ يقتضي تكرره، وإن علق بكلي تعلق في أشخاص أفراده تكرر بتكرر

هذا النص قبل قوله «إلا بعد ثلاث» **(كأن أبقى كثيراً)** ابن الحاجب: وعلى المشهور لو قال كل امرأة أتزوجها طالق فلا شيء عليه للحرج، فلو أبقى لنفسه شيئاً كثيراً لزمه **(بذكر جنس أو بلد)** هذه عبارة ابن الحاجب. وقال ابن شاس: إن عين صفة أو عين مكاناً بعينه كتعيينه الفسطاط أو إفريقية ونحو ذلك لزمه الطلاق فيمن يتزوج ممن ذكر في جميع ذلك، ولا يلزمه فيمن تحته منهن إلا أن يطلقها ثم يتزوجها **(أو زمان يبلغه عمره ظاهراً)**. من المدونة: إن قال كل امرأة أتزوجها إلى ثلاثين سنة أو أربعين فهي طالق لزمه إن أمكن أن يحيا لما ذكر، فإن خشي العنت ولم يجد ما يتسرى به فله أن يتزوج ولا شيء عليه، ولو ضرب أجلا يعلم أنه لا يبلغه لم يلزمه. ابن الماجشون: التعمير في ذلك تسعون عاماً **(لا فيمن تحته إلا إذا تزوجها)** انظر قبل قوله «أو زمان». وعبارة ابن عرفة لو علق التحريم بما يبقى كثيراً لزم ولا تدخل الزوجة إلا إن بانت وشملها لفظه **(وله نكاحها ونكاح الإماء في كل حرة)**. ابن عرفة: قول ابن القاسم لزوم الطلاق لحر إذا قال كل حرة أتزوجها طالق لأنه أبقى الإماء. انظر الخلاف في هذا **(ولزم في المصرية فيمن أبوها كذلك)** الباجي: من حلف بطلاق ومن تزوج من أهل مصر فتزوج امرأة أبوها مصري وأمها شامية. قال ابن أبي حازم: يحنث والولد تابع للأب دون الأم **(والطارئة إن تخلقت بخلقهن)** محمد: إن حلف أن لا يتزوج مصرية فلا بأس أن يتزوج بمصر غير مصرية. اللخمي: يريد ما لم يطل مقامها وتسير على طباعهم وسيرتهم **(وفي مصر يلزم في عملها إن نوى وإلا فلمحل لزوم الجمعة)** الباجي: من حلف أن لا يتزوج بالإسكندرية ونواها خاصة ففي كتاب ابن حبيب فيمن حلف بطلاق من يتزوج بالإسكندرية إن نوى الحاضرة لزمه فيمن على مسافة الجمعة. قاله ابن كنانة وابن الماجشون وأصبغ وابن عرفة. لو قال كل من أتزوج من قرطبة أو القيروان طالق ولا نية ففي قصره على مسافة وجوب الجمعة خمسة أقوال، الأول هو قول ابن القاسم **(وله المواعدة بها)**. ابن القاسم: من قال كل امرأة أتزوجها بالمدينة طالق لا بأس أن يواعدها بالمدينة إذا عقد نكاحها بغير المدينة. ابن رشد: لأن المواعدة ليست بعقد **(لا إن عم النساء)** ابن عرفة: إن عم النساء دون قيد لم يلزمه للحرج **(أو أبقى قليلاً)** ابن الحاجب: لو أبقى قليلاً فقولان. وعن الباجي رواية المصريين أنه لا شيء عليه **(ككل امرأة أتزوجها إلا تفويضاً أو من قرية صغيرة)**. اللخمي: لو قال كل امرأة أتزوجها

مِنْ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ أَوْ حَتَّى أَنْظُرَهَا فَعَمِيَ، أَوِ الأَبْكَارَ بَعْدَ كُلِّ ثَيِّبٍ، أَوْ بِالْعَكْسِ أَوْ خَشِيَ فِي الْمُؤَجَّلِ الْعَنَتَ، وَتَعَذَّرَ التَّسَرِّي أَوْ آخِرَ امْرَأَةٍ، وَصُوِّبَ وَقْفُهُ عَنِ الأُولَى حَتَّى يَنْكِحَ ثَانِيَةً، ثُمَّ كَذٰلِكَ، وَهُوَ فِي الْمَوْقُوفَةِ كَالْمُولِي وَاخْتَارَهُ إِلاَّ الأُولَى، وَإِنْ قَالَ: إِنْ لَمْ أَتَزَوَّجْ مِنَ الْمَدِينَةِ فَهِيَ طَالِقٌ فَتَزَوَّجَ مِنْ غَيْرِهَا: نُجِّزَ طَلاَقُهَا، وَتُؤُوِّلَتْ عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا يَلْزَمُهُ الطَّلاَقُ إِذَا تَزَوَّجَ مِنْ غَيْرِهَا قَبْلَهَا،

تزويجه لتعلق الطلاق في الأول بالذات وهي محل الحكم، وفي الثاني بالوصف وهو علة الحكم انتهى. ص: **(أو آخر امرأة)** ش: قال اللخمي: وإن قال أول امرأة أتزوجها طالق لزمه لأنه أبقى ما بعد الأولى ولا يحنث إلا في امرأة واحدة. انتهى من كتاب الأيمان بالطلاق. وانظر هل لا يبر هنا أيضاً إذا تزوج بغير نسائه كما قال المصنف في الأيمان إذا حلف ليتزوجن على امرأته أنه لا يبر بغير نسائه أولى والظاهر أنه كذلك. قال في النوادر في كتاب الأيمان: ومن حلف ليتزوجن من أهل مصر فتزوج نصرانية أو ذمية فلا يبر حتى يتزوج بنكاح مثله انتهى. وقال اللخمي في تبصرته: وإن قال أول امرأة أتزوجها طالق ثم قال بعد ذلك آخر امرأة أتزوجها طالق، انعقدت اليمين فيهما جميعاً. فإن تزوج امرأة طلقت لأنها أول امرأة، وإن تزوج

إلا من مدينة كذا إن كان فيها النفر اليسير لم يلزمه وهذا قول ابن القاسم **(أو حتى انظرها فعمي)** قال مالك: لو قال كل امرأة أتزوجها لا أنظر إليها طالق فعمي رجوت أن لا شيء عليه، وكذلك حتى ينظر إليها فلان فمات فلان **(أو الأبكار بعد كل ثيب أو بالعكس)**. ابن شاس: لو قال كل بكر أتزوجها فهي طالق ثم قال كل ثيب أتزوجها فهي طالق لزمه ذلك في الأبكار ولم يلزمه في الثيب. وقيل: يلزمه في النوعين جميعاً. وقيل: بنفي اللزوم فيهما جميعاً. اللخمي: اختلف إذا قال كل بكر ثم قال كل ثيب أو قال كل ثيب ثم قال كل بكر، هل تلزمه اليمين الثانية وأن لا شيء عليه أحسن لأنه قد عم جميع النساء ولم يبق من يتزوج اهـ. نقل اللخمي وأحد هذين القولين عزاه غير اللخمي لرواية ابن القاسم وابن وهب والقول الآخر لأكثر الرواية وابن القاسم فاستظهر عليه **(أو خشي في المؤجل العنت وتعذر التسري)** تقدّم نصها: إن خشي العنت ولم يجد ما يتسرى فلا شيء عليه **(أو آخر امرأة وصوب وقوفه على الأولى حتى ينكح ثانية ثم كذلك وهو في الموقوفة كالمولي)** ابن شاس: لو قال آخر امرأة أتزوجها طالق فقال ابن القاسم: لا شيء عليه. قال محمد: ونحن نرى أن يقف عن وطء الأولى حتى ينكح ثانية فتحل له الأولى، ويقف عن الثانية حتى ينكح ثالثة، وهو في التي يقف عليها كالمولى، فإن رفعته فالأجل من يوم ترفعه إذ هو بالحكم **(واختاره إلا الأولى)** اللخمي: الصواب أن لا شيء عليه في أول امرأة يتزوج لأنه لم يعقد فيها يميناً. وإذا قال آخر امرأة علمنا أنه جعل لنكاحه أولاً لم يرد به اليمين وآخراً علق به اليمين **(وإن قال إن لم أتزوج من المدينة فهي طالق فتزوج من غيرها نجز طلاقها وتؤولت على أنه إنما يلزمه الطلاق إذا تزوج من غيرها قبلها)** من المدونة: إن قال إن لم أتزوج من الفسطاط فكل امرأة أتزوجها طالق لزمه الطلاق فيمن يتزوج من غيرها. وقال سحنون: إن تزوج من غيرها وقف ودخل عليه الإيلاء اهـ. نقل ابن يونس.

وَٱعْتُبِرَ فِي وَلاَيَتِهِ عَلَيْهِ حَالُ النُّفُوذِ، فَلَوْ فَعَلَتِ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ حَالَ بَيْنُونَتِهَا: لَمْ يَلْزَمْ،

ثانية كانت اليمين منعقدة فيها لأنه قادر على أن يتزوج أخرى وتحل الثانية انتهى. فأطلق في كلامه فظاهره جواز ذلك فتأمله والله أعلم. ص: (**فلو فعلت المحلوف عليه حال بينونتها لم يلزم**) ش: اعلم أن للمسألتين صورتين: الأولى فيما لا يمكن تكرره مثل أن يحلف لغريمه بطلاق زوجته ألبتة ليقضينه إلى أجل سماه فيصالح زوجته قبل الأجل ثم يراجعها بعد مضي الأجل فلا حنث عليه. والثاني أن يكون يمكن تكرره فلا يقع الحنث بما فعلته حال البينونة ويحنث بما فعلته بعدها، كما لو حلف بطلاقها أن لا تدخل دار فلان فأبانها ثم دخلت ثم راجعها فلا حنث عليه، فإن دخلت الدار مرة ثانية بعد مراجعته حنث، فلو تزوجها مرة ثانية بعد الحنث ثم دخلت لم يتكرر عليه الحنث. ذكر ذلك في رسم يوصي من سماع عيسى من كتاب النكاح وفي ابن عرفة وغيره. وقال القرافي في آخر الفرق الثاني والثلاثين بعد المائة: وإذا قال إن دخلت الدار فعبد من عبيدي حر أو امرأته طالق فخالف ودخل، عتق عبد من عبيده وطلقت امرأته طلقة واحدة، فإن عاد وخالف مقتضى التعليق لم يلزمه عتق عبد آخر ولا طلقة أخرى. ثم قال: ومثل ذلك إذا حلف بالطلاق لا يكلم زيداً فخالع امرأته وهم وكلم زيداً لم يلزمه بهذا الكلام طلاق، فلو رد امرأته وكلمه حنث عند مالك رحمه الله اهـ. وفي رسم شك من سماع ابن القاسم من الأيمان بالطلاق: وسئل مالك عن رجل يحلف بطلاق امرأته ألبتة إن خرجت إلى بيت أهلها إلا بإذنه إن لم يضربها فخرجت مرة فضربها، هل ترى عليه شيئاً إن هي خرجت؟ قال: لا إلا أن يكون نوى ذلك. ابن رشد: هذه مسألة موافقة لما في كتاب النذر من المدونة من أن من حلف أن لا يكلم رجلاً عشرة أيام فكلمه حنث ثم كلمه مرة أخرى بعد أن كفر أو قبل أن يكفر أنه ليس عليه إلا كفارة واحدة. وموافقة أيضاً لجميع روايات العتبية من ذلك ما في سماع أبي زيد بعد هذا وأول سماع أشهب من النذور وأول رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم من طلاق السنة حاشا مسألة الوتر من رسم حلف من سماع ابن القاسم من النذور انتهى. ونص ما في سماع أبي زيد:

مسألة: وسئل عن رجل قال لامرأته أنت طالق إن دخلت جاريتك على أختك إن لم أضربها مائة فدخلت ثم ضربها مائة ثم دخلت مرة أخرى قال: لا شيء عليه إلا أن يكون نوى أن يضربها كلما دخلت. ابن رشد: هذه مسألة مضت في رسم شك من سماع ابن القاسم.

انظر ثاني مسألة من رسم باع. وقال اللخمي: قال ابن القاسم فيمن قال إن لم أتزوج من الفسطاط فكل امرأة أتزوجها طالق قال: أرى أن لا يتزوج إلا من الفسطاط وإلا لزمه الحنث. ثم قال: ثم ذكر قول سحنون أنه لا يحنث فيما يتزوج من الفسطاط ويوقف عنها ويكون بمنزلة من قال إن لم أتزوج من الفسطاط فامرأتي طالق. وقول ابن القاسم أشبه لأن قصد الحالف في مثل هذا أن كل امرأة يتزوجها قبل أن يتزوج من الفسطاط طالق (**واعتبر في ولايته عليها حال النفوذ فلو فعلت المحلوف**

وَلَوْ نَكَحَهَا فَفَعَلَتْهُ: حَنِثَ؛ إِنْ بَقِيَ مِنَ العِصْمَةِ الْمُعَلَّقِ فِيهَا شَيْءٌ:

ونص ما في أول سماع أشهب من النذور قال سحنون: أخبرني أشهب وابن نافع عمن أبق له غلام فأخذه فحلف له إن عدت لأضربنك فعاد فأبق ولم يضربه ثم عاد فأبق له فضربه، أتراه خرج عن يمينه؟ قال: لا أراه وقت وقتاً وأرى ذلك قد أخرجه عن يمينه إذا ضربه الضرب الذي حلف عليه ضرباً لا عذاب ولا دون. ابن رشد: هذا خلاف مسألة الوتر. ونص ما في رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم من طلاق السنة.

مسألة: سئل مالك عن رجل قال لامرأته أنت طالق واحدة إن بت عنك فبات عنها فطلقت منه بواحدة ثم ارتجعها ثم بات عنها بعد ذلك ليالي وقال لا شيء عليه إلا الأولى. قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة على أصله في المدونة وفي غير مسألة من العتبية حاشا مسألة الوتر انتهى. وانظر الرسم الأول والثاني من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق. ونص مسألة الوتر من رسم حلف من سماع ابن القاسم من النذور.

مسألة: وسئل عن رجل حلف إن نام حتى يوتر فعليه صدقة دينار فنام ليلة من ذلك قبل أن يوتر، أترى عليه في ليلة أخرى إن نامها شيئاً أم قد أجزأ عنه الأمر الأول؟ قال: ذلك إلى ما نوى وهو أعلم بما أراد به من ذلك، وما رأيت أحداً يفعل هذا الوجه ليس الوتر أعني ولكن ما يوجب على نفسه في غير هذا من هذه الأشياء إلا أن عليه في كل ما فعل ما حلف عليه، وما يريد أحد في مثل هذه الأشياء مرة واحدة ولا أن ينويه. قال ابن رشد: هذه الرواية مخالفة لما في المدونة من ذلك مسألة من حلف أن لا يكلم رجلاً عشرة أيام، ومخالفة أيضاً لجميع روايات العتبية من ذلك أول مسألة من سماع أشهب ثم قال: وهذا الاختلاف جارٍ على اختلاف الأصوليين في الأمر المقيد بصفة هل يقتضي تكراره بتكرار الصفة أم لا. فمسألة الوتر على القول بوجوب تكراره بتكرار الصفة لأنه أوجب عليه صدقة دينار لكل ليلة نام فيها قبل أن يوتر إلا أن ينوي مرة واحدة. قال: وكذلك ما يوجب على نفسه من هذه الأشياء، ومسائل المدونة والعتبية التي ذكرناها على القول بأن الأمر لا يجب تكراره بتكرار الصفة لأنه لم يوجب عليه ما حلف به كلما تكرر الفعل الذي جعله شرطاً فيما حلف به إلا أن ينوي ذلك وبالله التوفيق انتهى. ص: **(ولو نكحها ففعلته حنث إن بقي من العصمة المعلق فيها شيء)** ش: قال في كتاب النكاح الأول من المدونة: وإن تزوجها على شرط يلزمه ثم صالحها أو طلقها طلقة وانقضت عدتها ثم تزوجها عاد عليه الشرط في بقية طلاق الملك، وإن شرط في نكاحه الثاني

عليه حال بينونتها لم يلزم ولو نكحها ففعلته حنث إن بقي من العصمة المعلق فيها شيء كالظهار).

ابن الحاجب: المعتبر في الولاية حال النفوذ؛ فمن قال لزوجته إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً ثم أبانها فدخلت لم يقع شيء، فلو نكحها فدخلت أو أكلت بقية الرغيف المحلوف عليه وقد بقي شيء

كالظِّهَارِ،

أنه إنما نكح على أن لا يلزمه من تلك الشروط شيء لم ينفعه ذلك انتهى. وقد سألت عن رجل زوج ابنته وهي صغيرة من رجل بصداق فقال له الزوج أخشى أنها تموت وتطلق مني المهر قال أبو الزوجة زوجته طالق إن طالبتك من صداقها بشيء، ثم إن أبا الزوجة طلق زوجته ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج ثم ماتت البنت، فهل له مطالبته بالصداق وهل يلزمه الحنث أم لا؟ فأجبت بما صورته لوالد الزوجة المتوفاة مطالبة الزوج ولا حنث عليه لأن هذه عصمة جديدة والله أعلم.

فرع: إذا حلف بالطلاق أن لا يفعل فعلاً ثم طلق تلك الزوجة أو ماتت ثم تزوج غير تلك الزوجة ثم فعل ذلك الفعل فلا حنث عليه من باب أولى والله أعلم. ص: **(كالظهار)** ش: يعني إذا علق الظهار على أمر ففعلت المحلوف عليه حال بينونتها لم يلزمه شيء، ولو نكحها ففعلته لزمه ما دامت العصمة المعلق فيها، فإن طلقها ثلاثاً ثم تزوجها سقط حكم الظهار المعلق. وأما لو وقع المعلق عليه وهي في عصمته ولزمه الظهار أو ظاهر من غير تعليق ثم

وقع تزوجت بخلاف ما لو نكحت بعد الثلاث لأن الملك الذي طلق فيه قد ذهب وكذلك الظهار. وعبارة ابن عرفة شرط اعتبار المحل مقارنته سبب الطلاق، فلو حلف بطلاقها ثلاثاً لا أكلت هذا الرغيف فأكلته أو بعضه بعد أن أبانها بدون الثلاث ثم تزوجها فلا شيء عليه، ولو أكلت بقيته بعد أن تزوجها ولو بعد زوج حنث ما لم يكن ابتها بالثلاث وكذلك الظهار. ابن شاس: يلتحق بالكلام على هذا الركن في اعتبار الولاية على المحل حالة النفوذ قول العبد لزوجته إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً ثم يعتق فتدخل الدار فإنه يقع الثلاث إن لم يملك الثالثة عند التعليف إذا المراعى يوم الحنث. ومن قال لزوجته إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً ثم أبانها فدخلت لم يقع الطلاق لكونها أجنبية في حال الدخول فلو نكحها بعد ذلك فدخلت وقد بقي من الملك الأول شيء طلقت، ولو استوفى الثلاث بالتنجيز لم يعد الحنث في نكاح بعده لذهاب العصمة المحلوف فيها. المتيطي: من حلف بطلاق امرأته على أمر يفعله إلى وقت محدود فإنه إن صالح امرأته قبل لأجل ثم فعل ما حلف عليه وهي في غير ملكه لم يحنث ويتزوجها بعد ذلك إن شاء، وإن كان حلف بطلاقها أن لا يفعل فعلاً فصالحها ثم فعل ذلك الفعل ثم تزوجها فإن اليمين تعود عليه إن عاد إلى ذلك الفعل بعد تزويجها ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء. ومن المدونة: لو قال إن دخلت هذه الدار فكل مملوك أملكه حر فدخلتها لم يلزمه العتق إلا فيما يملك يوم حلف، فإن لم يكن يومئذ له مملوك فلا شيء عليه فيما يملك قبل الحنث أو بعده. وفي مختصر ابن أبي زيد: إن قال يوم أفعل كذا فنسائي طوالق ثم مات نساؤه وتزوج غيرهن ثم فعل ذلك الشيء لم تلزمه يمين، وإن لم تكن له امرأة يوم حلف فلا شيء عليه فيما أفاد والعتق والصدقة مثله اهـ. وانظر من خالع زوجته فكلم في ذلك فقال: الأيمان تلزمه ما يردها. أفتى ابن دحون بردها ولا شيء عليه، وكذلك أفتى ابن لب. وقال ابن أبي زيد: إن قال أنت طالق ثلاثاً إن

لاَ مَحْلُوفٌ لَهَا فَفِيهَا وَغَيْرِهَا، وَلَوْ طَلَّقَهَا، ثُمَّ تَزَوَّجَ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا: طُلِّقَتِ الأَجْنَبِيَّةُ، وَلاَ حُجَّةَ لَهُ أَنَّهُ لَمْ يَتَزَوَّجْ عَلَيْهَا: وَإِنْ ادَّعَى نِيَّةً، لأَنَّ قَصْدَهُ أَنْ لاَ يَجْمَعَ بَيْنَهُمَا

طلقها ثلاثاً لم يسقط الطلاق الثلاث الظهار. وسيقول المصنف في باب الظهار: وسقط إن تعلق ولم يتنجز بالطلاق الثلاث ص: **(لا محلوف لها)** ش: قال ابن غازي: يريد أو عليها مثال المحلوف لها: كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق فتلزمه اليمين في التي يتزوجها عليها ولو كان ذلك بعد أن طلقها ثلاثاً وتزوجها بعد زوج. هذا الذي ارتضاه المصنف وغيره خلاف ما شهره ابن الحاجب في هذه المسألة وهو قوله في كتاب الأيمان بالطلاق: ومثال المحلوف عليها إذا قال زينب طالق إن وطئت عزة، فعزة محلوف عليها فتلزمه اليمين فيها ما دامت زينب عنده.، ولو طلقها أعني عزة ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج ما دامت زينب عنده، فإذا علم ذلك فالذي يختص فيها الطلاق بالعصمة هي المحلوف بها مثل زينب في المثال الثاني، ومثل قوله إن

دخلت هذه الدار فطلقها ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج ثم دخلتها فلا شيء عليه، ولو كان إنما طلقها واحدة أو اثنتين لحنث بدخولها ولأن الباقي طلاق ذلك الملك **(لا محلوف لها ففيها وغيرها)** ابن عرفة: ظاهر قول إيلائها أن التقييد بالعصمة إنما هو في المحلوف بطلاقها لا في غيرها اهـ. وهذه مسألة المدونة فيمن له زوجتان إحداهما زينب والأخرى عزة فقال لعزة إن وطئتك فزينب طالق فعزة محلوف لها، فإن طلقها ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج وزينب عنده فإنه إن وطىء عزة طلقت عليه زينب بخلاف إذا طلق المحلوف بها ثلاثاً وهي زينب ثم تزوجها بعد زوج وعزة عنده فلا تعود عليه اليمين وله أن يطأ عزة ولا شيء عليه، ونص المدونة: إن قال زينب طالق واحدة أو ثلاثاً إن وطئت عزة فطلق زينب واحدة، فإن انقضت عدتها فله وطء عزة. ثم إن تزوج زينب بعد زوج أو قبل زوج عاد مولياً في عزة، فإن وطىء عزة بعد ذلك أو في عدة زينب من طلاق واحد حنث ووقع على زينب ما ذكرنا من الطلاق. ولو طلق زينب ثلاثاً ثم نكحها بعد زوج لم يعد عليه في عزة إيلاء لزوال طلاق ذلك الملك كمن حلف بعتق عبد له أن لا يطأ امرأته فمات العبد فقد سقط اليمين، ولو طلق عزة ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج وزينب عنده عاد مولياً ما بقي من طلاق زينب شيء كمن آلى أو ظاهر ثم طلق ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج فذلك يعود عليه أبداً حتى يكفر أو يفيء اهـ. وقد تقدم عند قوله على الأصوب توجيهه. ابن يونس: قوله في المدونة إن قال لامرأته كل من أتزوج عليك طالق ثم طلقها ثلاثاً وراجعها بعد زوج فله أن يتزوج عليها وقد زالت يمينه. وقد تقدم أن ابن يونس سلمه. وقال عياض: اعترض هذا غير واحد وقالوا يمينه باقية عليه، وإنما يسقط زوال العصمة ما كان في المطلقة نفسها من الأيمان. وأما ما حلف عليها فيه بسواها فبخلاف ذلك وهو نص المدونة يعني في مسألة زينب وعزة. قال: ففرق بين بتات المحلوف بها والمحلوف عليها وهو الأصل. اهـ من عياض. **(ولو طلقها ثم تزوج ثم تزوجها طلقت الأجنبية ولا حجة له أنه لم يتزوج عليها وإن ادعى نية لأن قصده أن لا يجمع بينهما)** من المدونة: إن قال لزوجته كل امرأة أتزوج عليك طالق ثم طلق المحلوف

وَهَلْ لأَنَّ الْيَمِينَ عَلَى نِيَّةِ الْمَحْلُوفِ لَهَا، أَوْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ؟ تَأْوِيلاَنِ، وَفِي مَا عَاشَتْ مُدَّةَ حَيَاتِهَا، إلاَّ لِنِيَّةِ كَوْنِهَا تَحْتَهُ، وَلَوْ عَلَّقَ عَبْدٌ الثَّلاَثَ عَلَى الدُّخُولِ فَعَتَقَ وَدَخَلَتْ: لَزِمَتْ وَاثْنَتَيْنِ بَقِيَتْ وَاحِدَةٌ كَمَا لَوْ طَلَّقَ وَاحِدَةً ثُمَّ عَتَقَ،

دخلت الدار فأنت طالق وإن أكلت الرغيف فأنت طالق ونحو ذلك ص: **(وفي ما عاشت مدة حياتها إلا لنية كونها تحته)** ش: نحوه في الأيمان بالطلاق وفي حاشية المشذالي في هذه المسألة قال: قالوا فيمن اشترى طستاً وأشهد لامرأته أن تنتفع به حياتها ثم طلقها وقال أردت ما بقيت عندي حلف وأخذه. ص: **(ولو علق عبد الثلاث على الدخول فعتق ودخلت لزمت واثنتين بقيت واحدة)** ش: قال ابن عرفة: المعتبر في قدر الطلاق حال المطلق يوم نفوذه لا يوم عقده. ابن سحنون عن أبيه وأشهب: إن قال عبد إن فعلت كذا فأنت طالق ففعلته بعد عتقه بقيت له طلقتان انتهى. وقال ابن عبد السلام: ولو قال العبد أنت طالق إن فعلت كذا ثم عتق ثم حنث فهذه تبقى عندي على تطليقتين وإنما يراعي يوم الحنث كما قال إن فعلت كذا فأنت حر ففعله في مرضه فإنما هو في ثلثه انتهى. ص: **(كما لو طلق واحدة ثم عتق)** ش: يعني أنه تبقى له واحدة، وهذا والله أعلم ما لم يثبت أنه أوقع هذه الطلقة وهو حر بقي اثنتان كما قال ابن القاسم: لو طلقها طلقتين ثم ثبت أنه أعتق قبل طلاقه وله الرجعة إن لم تنقض العدة وإن انقضت فقد بقيت له فيها طلقة إن تزوجها، وسواء علم أن جميع طلاقه طلقتان أم لم يعلم إذا لم ينو ألبتات أو يلفظ بألبتة كمن طلق طلقة وظن أنها تحرم عليه فلا يلزمه إلا واحدة، ولا يلزم ذلك إلا من عرف أن له الرجعة إن نوى بها في قلبه ألبتة، فأما من ظن ذلك فلا يضره، وكذلك الأمة تعتد حيضتين ثم يثبت أنها عتقت قبل ذلك فلتتم عدة الحرة، وإن نكحت قبل ذلك فسخ النكاح وواطئها واطىء في عدة، وسواء ثبتت حريتها بعتق أو أصل حرية. انتهى من ابن عبد السلام ومنه قال ابن المواز: وكل من فيه بقية رق كالعبد في طلاقه حتى إذا عتق صار

لها واحدة فانقضت عدتها ثم تزوجها ثم تزوج عليها أجنبية أو تزوج الأجنبية ثم تزوجها هي عليها، فإن الأجنبية تطلق في الوجهين ما بقي من طلاق الملك الأول شيء، ولا حجة له إن قال إنما تزوجتها على غيرها ولم أنكح غيرها عليها ولا أنويه، وإن ادعى نية لأن قصده أن لا يجمع بينهما **(وهل لأن اليمين على نية المحلوف لها أو قامت عليه بينة تأويلان)** قيل: معنى ما في المدونة أنه قامت عليه البينة بذلك ولو جاء مستفتياً لصدق. وقال أبو الحسن الصغير: وقيل إنما لم ينوه لأنه حالف للزوجة والحلف على نية المحلوف له **(وفي ما عاشت مدة حياتها إلا بنية كونها تحته)** من المدونة: من قال كل امرأة أتزوجها ما عاشت فلانة طالق لزمه كانت فلانة تحته أم لا. فإن كانت تحته فطلقها، فإن نوى بقوله ما عاشت ما دامت تحتي فله نيته، وإن لم تكن له نية لم يتزوج ما بقيت إلا أن يخشى العنت **(ولو علق عبد الثلاث على الدخول فعتق ودخلت لزمت واثنتين بقيت واحدة كما لو طلق واحدة ثم عتق)** تقدم

وَلَوْ عَلَّقَ طَلاَقَ زَوْجَتِهِ الْمَمْلُوكَةِ لأَبِيهِ عَلَى مَوْتِهِ: لَمْ يَنْفُذْ، وَلَفْظُهُ طَلَّقْتُ، وَأَنَا طَالِقٌ، أَوْ أَنْتِ، أَوْ مُطَلَّقَةٌ أَوِ الطَّلاَقُ لِي لاَزِمٌ، لاَ مُنْطَلِقَةٌ. وَتَلْزَمُ وَاحِدَةٌ؛ إلاَّ لِنِيَّةِ أَكْثَرَ: كَاعْتَدِّي، وَصُدِّقَ فِي نَفْيِهِ؛ إِنْ

كالحر من يومئذ في طلاقه. انتهى والله أعلم ص: **(ولو علق طلاق زوجته المملوكة لأبيه على موته لم ينفذ)** ش: ابن عرفة: قلت: ما لم يمت مرتداً. انتهى ص: **(ولفظه طلقت أو أنا طالق أو أنت)** ش: لو قال أنت طالقاً بالنصب أو أنت طالقٍ بالخفض لزمه. قاله القرافي في الفرق الحادي والستين والمائة وقريب منه فرع قاله في الجواهر ونصه: ولو قال أنت طالق إن لم أطلقك أو أن طلقتك بفتح الهمزة فيهما فهو للتعليل فيقع في الحال إلا إذا لم يعرف اللغة فهو كالتعليق انتهى. وذكر البرزلي عن الرماح في أوائل مسائل الطلاق أن من قال لزوجته أنت طالق ولم ينطق بالقاف يجري على الخلاف في الطلاق بالنية.

مسألة: لو قال غداً أطلق زوجتي فجاء غد ولم يطلق فلا شيء عليه. البرزلي: هذا بيّن على أن الوعد لا يقضى به في العطيات وعلى أنه يقضى به ففيه نظر هنا انتهى. ص: **(كاعتدي وصدق في نفيه إن دل البساط على العد)** ش: العد مصدر عددت الشيء أعده

نص ابن شاس: وقال ابن الحاجب: لو قال العبد أنت طالق ثلاثاً إن دخلت الدار ثم عتق فدخلت طلقت ثلاثاً، ولو قال اثنتين بقيت واحدة ولو طلق واحدة ثم عتق بقيت واحدة لأنه طلق النصف. قال في المدونة: كحر طلق طلقة ونصف طلقة. **(ولو علق طلاق زوجته المملوكة لأبيه على موت أبيه لم ينفذ)** هكذا هي أيضاً عبارة ابن الحاجب إذا علق طلاق زوجته المملوكة لأبيه على موت أبيه لم ينفذ. وعبارة ابن عرفة ولشرط المحل حين النفوذ كان قول العبد لزوجته الأمة لأبيه أنت طالق يوم موت أبي لغو. ابن عرفة: ما لم يمت مرتداً. وانظر إن مات مستغرق الذمة ويبعث في الدين والمنصوص فيمن علق الطلاق على موت إنسان فيقول امرأتي طالق إذا مات فلان أو بموت فلان. قال ابن رشد: يعجل عليه الطلاق لأنه لا بد أن يكون، بخلاف إذا قال امرأتي طالق يوم مجيء أبي لا خلاف أنه يبقى مع زوجته وإن جاء أبوه طلقت عليه. واختلف قول مالك إذا علق الطلاق على شيء الأغلب منه أن يكون كأن يقول امرأتي طالق إن حاضت فلانة وهي في سن من تحيض. وقال ابن القاسم: إنه يعجل عليه الطلاق اهـ. انظر قول ابن عرفة العبد **(ولفظه طلقت وأنا طالق وأنت مطلقة أو الطلاق لي لازم)** ابن شاس: الركن الثاني اللفظ وما يقوم مقامه. واللفظ ينقسم إلى صريح وغيره. أما الصريح فما تضمن لفظ الطلاق على أي وجه كان كطلقتك أو أنا طالق منك أو أنت طالق أو مطلقة أو الطلاق له لازم وما أشبه ذلك مما ينطق به بالطلاق، فيلزم بهذه الألفاظ الطلاق ولا يفتقر إلى نية. المتيطي: هذه الألفاظ يحكم فيها بواحدة، نواها أو لم ينو شيئاً. وأما إن نوى الزيادة عليها فهو ما نواه ويحلف في قوله أنت الطلاق **(لا منطلقة)** القرافي: فإذا فرعنا على أن المراد هو الاشتهار العرفي فينبغي أن لا يكون الانطلاق صريحاً وإن كان فيه الطاء واللام والقاف، وكذلك أطلقتك وانطلقت منك وانطلقي عني وأنت منطلقة **(وتلزم واحدة إلا لنية أكثر)** تقدم قبل قوله «لا منطلقة» **(كاعتدي**

دَلَّ الْبِسَاطُ عَلَى الْعَدِّ، أَوْ كَانَتْ مُوثَقَةً فَقَالَتْ: أَطْلِقْنِي وَإِنْ لَمْ تَسْأَلْهُ: فَتَأْوِيلاَنِ، وَالثلاَثُ فِي: بَتَّةٍ، وَحَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ،

ويشير بهذا الكلام لقوله في المدونة في كتاب التخيير والتمليك: وإن قال لها كلاماً مبتدأ اعتدي لزمه الطلاق. وسئل عن نيته كم نوى واحدة أو أكثر، فإن لم تكن له نية فهي واحدة، وهذا هو الذي أشار إليه المؤلف بقوله: «كاعتدي» يعني أنه كما تلزم واحدة إلا لنية أكثر في مطلقة وطالق كذلك في «اعتدي». ثم قال في المدونة: فإن لم يرد به الطلاق وكان جواباً لكلام قبله كدراهم تعتدها ونحو ذلك فلا شيء عليه، وإلى هذا أشار بقوله: «وصدق في نفيه إن دل البساط على العد». وقال قبله وفي المدونة: وإن قال لها اعتدي اعتدي اعتدي أو قال لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق نسقاً فهي ثلاث إلا أن ينوي واحدة، بنى بها أولاً، وإن قال أنت طالق اعتدى لزمته طلقتان إلا أن ينوي إعلامها أن عليها العدة فتلزمه واحدة انتهى. وقال أبو الحسن قال ابن القاسم في المجموعة: إذا قال أنت طالق واعتدي فهي طلقتان ولا ينوي، وإن قال أنت طالق اعتدي لزمه طلقتان إلا أن ينوي واحدة. وقال قبله: رُوي عن الحسن فيمن قال لزوجته أنت طالق فاعتدي لزمته واحدة. ابن يونس: وما قاله صواب. انتهى بعضه باللفظ وبعضه بالمعنى والله أعلم. ص: **(أو كانت موثقة وقالت أطلقني)** ش: هذه مسألة

وصدق في نفيه إن دل بساط على العد) من المدونة: اعتدي طلاق بقدر ما نوى وإلا فواحدة إلا أن يكون جواباً بالعدة دراهم ونحوه فلا شيء عليه **(أو كانت موثقة وقالت أطلقني وإن لم تسأله فتأويلان)** من المدونة قال مالك: يؤخذ الناس في الطلاق بألفاظهم ولا تنفعهم نياتهم في ذلك إلا أن يكون جواباً لكلام قبله فلا شيء عليه. ابن يونس: وقال مطرف: إذا كان في وثاق فقال أنت طالق يعني من الوثاق دينته ونوّيته. ابن يونس: ولا يخالف ذلك ابن القاسم إن شاء الله إذا سئل في تركها فقال أنت طالق وقال أردت من الوثاق، ولأنه بساط جوابه. وأما لو كانت في وثاق فقال لها كلاماً مبتدأ أنت طالق وقال نويت من الوثاق فهذه تحتمل أن لا ينويه. ابن القاسم: ويخالف مطرفاً في ذلك **(والثلاث في بتة)** المتيطي: أما كنايات الطلاق المستعملة فيه فنحو حبلك على غاربك وبائن وبرية أو حرام أو اعتدي أو أنت خلية أو أنت علي كالميتة أو الدم أو لحم الخنزير أو قد فارقتك أو سرحتك أو خليت سبيلك أو اذهبي حيث شئت أو انظري لنفسك أو اعتزلي أو اخرجي أو ما أنت لي بامرأة أو لا سبيل لي عليك أو لا عصمة لي عليك أو لا حاجة لي بك أو قد وهبتك لنفسك أو لأهلك أو قال لهم شأنكم بها، فهذه الكنايات كلها يستعملها المطلق فبأيها نطق ونوى به الطلاق وأراد به ألبتات فإنه يلزمه، وإن نوى من الطلاق واحدة، فإن كان قبل البناء فهو ما نوى إلا ألبتة اهـ. انظر الفرق الواحد والستين والمائة من شهاب الدين أن لفظ الخلية والبرية والحرام إنما لزم به الثلاث بسبب العادة في ذلك الزمان فلا يحل للمفتي أن يفتي اليوم في هذه الألفاظ بالثلاث حتى يعلم أن ذلك لم ينوع فإن الفتيا بالحكم المبني على مدركه بعد زوال مدركه خلاف الإجماع. **(وحبلك على غاربك)** انظر

أَوْ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ، أَوْ نَوَاهَا: بِخَلَّيْتُ سَبِيلَكِ، أَوِ ادْخُلِي وَالثَّلاثُ، إلاَّ أَنْ يَنْوِيَ أَقَلَّ؛ إنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فِي: كَالْمَيْتَةِ وَالدَّمِ، وَوَهَبْتُكِ وَرَدَدْتُكِ لأَهْلِكِ،

أخرى غير المسألة التي قبلها مصدرة بـ«أو» العاطفة وجعلهما الشارحان مسألة واحدة لأنهما جعلا الألف التي قبل الواو من تتمة الكلمة التي قبلها على أنها من باب العداء بالمد الذي هو مجاوزة الحد والظلم كما قاله في الصحاح، ولم يجعلاه من باب العد الذي هو مصدر عددت الشيء كما قدمناه، ومعنى كلام المصنف أنه يصدق في نفي الطلاق إذا كانت موثقة وقالت أطلقني فقال لها أنت طالق. قال في التوضيح: ولا خلاف أنه يدين. وظاهر كلامه ـ يعني ابن الحاجب ـ أنه لا فرق بين أن تكون هناك بينة أم لا. انتهى والله أعلم. وانظر المسألة في سماع أصبغ من كتاب الأيمان بالطلاق. ص: **(والثلاث إلا أن ينوي أقل إن لم يدخل بها في كالميتة والدم الخ)** ش: يريد أنه ينوي في التي لم يدخل بها ولا ينوي في المدخول بها. قال في كتاب التخيير من المدونة قال مالك: وإن قال لها أنت عليّ كالدم أو كالميتة أو كلحم الخنزير فهي ثلاث وإن لم ينو به الطلاق انتهى. ابن يونس عن ابن المواز: هذا بعد البناء، وأما قبله فإن قال أردت واحدة فله نيته ويحلف وإن لم يكن له نية فالثلاث انتهى. وقال أبو الحسن: له نيته ولم يذكر اليمين ثم قال في المدونة: وإن قال لها أنت خلية أو برية أو بائنة قال مني أو أنا منك أو لم يقل أو وهبتك أو رددتك إلى أهلك ـ قال عبد العزيز ـ أو إلى أبيك، فذلك في

هذا فقد تقدم للمتيطي أن له نيته فيه قبل الدخول بخلاف ألبتة، وعزاه ابن يونس لابن المواز وظاهره أنه تفسير للمدونة **(أو واحدة بائنة)** اللخمي: المشهور في «أنت بائنة» أنه ثلاث وينوي قبل البناء لا بعده وهو مذهب المدونة اهـ. انظر هذا أيضاً فهو بخلاف ألبتة. وعبارة ابن يونس إن قال لها بعد البناء أنت طالق واحدة بائنة فهي ثلاث، وكذلك إذا قال لها ادخلي يريد بقوله ذلك واحدة بائنة فهي ثلاث. وسئل ابن رشد عمن نازعته زوجته فقال لها أنت طالق فعوتب على ذلك فقال: هي طالق ثلاثاً ثم يريد مراجعتها زاعماً أن طلاقه الأول إنما أراد به المبارأة فقال ابن رشد: يصدق إن أتى مستفتياً. وقال المتيطي: يكره أن يطلق امرأته طلقة مبارأة أو خلع دون أخذ أو إسقاط، فإن وقع فثالث الأقوال أنها طلقة بائنة. قاله ابن القاسم وحكاه القاضي أبو محمد عن مالك وبه القضاء، وتعقد عليه في ذلك طلاق فلان بعد قوله طلقة واحدة على سنة المبارأة ثم قال: وثالث الأقوال أن لهذه المطلقة السكنى ولا نفقة لها إلا أن تكون حاملاً وهو قول مالك وجميع أصحابه قال: وهو الصحيح **(أو نواها بخليت سبيلك)** من المدونة: إن قال قد خليت سبيلك وقد بنى أو لم يبن فله نيته في واحدة فأكثر منها فإن لم تكن له نية فهي ثلاث. قال ابن وهب عن مالك: وقد فارقتك مثل خليت سبيلك. ابن المواز: ورُوي عن مالك في «خليت سبيلك» وفي «قد فارقتك» أنها واحدة حتى ينوي أكثر، بنى أو لم يبن وهو أصح. اهـ من ابن يونس. **(أو ادخلي)** تقدّم نص ابن يونس قبل قوله «أو نواها» **(والثلاث إلا أن ينوي أقل إن لم يدخل بها في كالميتة والدم ووهبتك ورددتك لأهلك)** تقدمت

أَوْ أَنْتِ، أَوْ مَا أَنْقَلِبُ إِلَيْهِ مِنْ أَهْلِي: حَرَام.

المدخول بها ثلاث ولا ينوي فيما دونها قبل الموهوبة أهلها أوردوها وله نية في ذلك كله إذا لم يدخل بها في واحدة فأكثر منها، وإن لم تكن له نية فذلك ثلاث. انتهى. قال في المنتقى:

فرع: فإذا قلنا ينوي في غير المدخول بها ولا ينوي في المدخول بها، فلو حلف قبل البناء وحنث بعده ففي كتاب ابن سحنون عن أبيه فيمن حلف بالحلال عليه حرام قبل البناء وحنث بعده ونوى واحدة وقامت بينة بالحنث بعد البناء لا ينوي لأنه يوم الحنث ممن لا

هذه الألفاظ كلها وما هو مثلها للمتيطي وأنه إن نوى بها واحدة قبل الدخول فله ما نوى، وسيأتي لابن رشد أنه كذلك بعد البناء (**وأنت أو ما أنقلب إليه من أهل حرام**) تقدم أيضاً للمتيطي أنه إن نوى قبل البناء بانت حرام واحدة فله ما نوى. ومن المدونة قال مالك: من قال لزوجته قبل البناء أو بعده أنت علي حرام فهي الثلاث ولا ينوي في المدخول بها وله نيته في غير المدخول بها في واحدة. ابن يونس: لأنها تبين منه وتحرم عليه بالواحدة، وأما المدخول بها فلا تبين إلا بالثلاث إلا في طلقة يكون معها فداء فذلك فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها اهـ. وانظر قد نصوا أن من طلق طلاق الخلع فهو بائن وهو طلاق زماننا فعليه صار حكم المدخول بها وغيرها سواء، وبهذا كان أشياخنا وأشياخهم يفتون، وقد نص ابن بشير على هذا المعنى فانظره. ومن التلقين في بائن وحرام هما ثلاث في المدخول بها إلا أن يكون على وجه الخلع. أبو عمر: للعلماء في قول الرجل لامرأته أنت علي حرام ثمانية أقوال، وحكى ابن خويزمنداد عن مالك أنها واحدة بائنة وإن كانت مدخولاً بها. وقال الأوزاعي: إن لم ينو شيئاً فهي يمين يكفرها ونحو هذا هو للشافعي وأبي حنيفة أنه إن لم ينو طلاقاً فهي يمين. وقال مسروق وأبو سلمة والشعبي: تحريم الزوجة كتحريم الماء ليس بشيء. وانظر أيضاً قول ابن يونس في التخيير أنه ثلاث ولا مناكرة له إلا إن أعطته شيئاً على أن يخيرها فله أن يناكرها لأنها تبين منه بالواحدة. وقال ابن رشد: من حلف بالحلال عليه حرام وهو يجهل أن الطلاق يدخله فالأظهر أنه لا يلزمه طلاق إن حنث، وكذلك الحكم في كنايات الطلاق البينة. وقد قال عبد الوهاب: ما عدا لفظ الطلاق كله كناية. انظره في نوازل سحنون. ابن يونس: ومذهب المدونة في الحلال علي حرام أن الزوجة داخلة حتى يخرجها بقلبه أو بلسانه. ومذهب ربيعة وابن شهاب أنها خارجة حتى يدخلها بنيته. ابن عرفة: قوله لزوجته أنت علي حرام، سابع الأقوال أن ذلك لغو والمشهور أنها ثلاث وله نيته قبل البناء. وقال ابن القاسم: من قالت له امرأته مالي عليك حرام فقال وأنت علي حرام، إن أراد أني أؤذيك وأستحل منك ما لا ينبغي فلا شيء عليه وإلا بانت منه ابن رشد: إنما ينوي إن أتى مستفتياً. وقال ابن القاسم: من قال لامرأته وجهي من وجهك حرام لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره. ابن رشد: اتفاقاً لأنه كقوله أنت علي حرام هي بعد البناء ثلاث إلا أن ينوي أقل منها إلا أن يأتي مستفتياً. ابن عرفة: هذا نص أنه ينوي بعد البناء إن كان مستفتياً. وانظر في الفرق الحادي والستين والمائة أنه لا يحل للمفتي أن يفتي في الطلاق بالحرام بما هو مسطور في الكتب عن مالك حتى يعلم أنه من أهل بلد ذلك العرف الذي يترتب عليه الفتيا، فإن كان بلداً آخر أفتاه

أَوْ خَلِيَّةٌ، أَوْ بَائِنَةٌ، أَوْ أَنَا وَحَلَفَ عِنْدَ إِرَادَةِ النِّكَاحِ، وَدُيِّنَ فِي نَفْيِهِ إِنْ دَلَّ بِسَاطٌ عَلَيْهِ وَثَلاَثٌ فِي: لاَ عِصْمَةَ لِي عَلَيْكِ، أَوْ اشْتَرَتْهَا مِنْهُ: إِلاَّ لِفِدَاءٍ، وَثَلاَثٌ، إِلاَّ أَنْ يَنْوِيَ أَقَلَّ مُطْلَقاً فِي خَلَّيْتُ سَبِيلَكِ، وَوَاحِدَة فِي: فَارَقْتُكِ

ينوي، ووجه ذلك أن اليمين إنما تنعقد ويقع الطلاق بها يوم الحنث فيجب أن يراعى صفة ما يلزمه من الطلاق ذلك اليوم. قال ابن سحنون: وقد قال بعض أصحابنا: إلا أن تعلم ذلك منه البينة قبل البناء فلا يلزمه إلا طلقة وله الرجعة، وقال سحنون: إذا حلف قبل البناء بالحرام أو الخلية أو البرية ثم حنث بعد البناء فقال نويت واحدة فله ذلك وله الرجعة. ووجهه أن الاعتبار باليمين يوم أوقعها لا يوم الحنث بدليل أنه إن كان يوم اليمين بصفة من لا تلزمه يمينه لم تلزمه

باعتبار حال بلده، وقد غفل عن هذا كثير من الفقهاء فأفتوا بما للمتقدمين وقد زالت تلك العوائد فكانوا مخطئين خارقين الإجماع، فإن المفتي بالحكم المبني على مدرك بعد زوال مدركه خلاف الإجماع. وسئل اللخمي عن رجل قال لزوجته أنت علي حرام، فأجاب: المشهور والمعروف أنه ثلاث، فإن كان هذا سمع أن الحلال حرام ثلاث حمل عليه، وإن لم يكن له علم وأخذ بقول إنها واحدة لم أتعرض له لأن لذلك وجهاً ولأنها حرام بالطلاق حتى يحدث رجعة. ابن يونس: وأما القائل ما أعيش فيه حرام ولا نية له فقد قال ابن المواز: لا شيء عليه. وقيل: إن زوجته تحرم عليه وأظنه في السليمانية. وانظر بعد هذا عند قوله «أو حرام» على حكم ما أنقلب إليه من أهل حرام «أو خلية» تقدم للمتيطي أن الحكم في خلية كالحكم في أنت حرام **(أو بائنة أو أنا)** من المدونة: إن قال لها أنت خلية أو برية أو بائنة قال مني أو أنا منك أو وهبتك أو رددتك إلى أهلك، فذلك في المدخول بها ثلاث ولا ينوي في دونها قبل الموهوبة أهلها أو ردوها وله نيته في ذلك كله إن لم يدخل بها في واحدة فأكثر منها، فإن لم يكن له نية فذلك ثلاث فيهن **(وحلف عند إرادة النكاح)** انظر بعد هذا عند قوله «إن دخل وإلا فعند الارتجاع» **(ودين في نفيه إن دل بساط عليه)** من المدونة: إن قال أنت برية أو خلية أو بتة قال مني أو لم يقل مني وقال لم أرد طلاقاً، فإن تقدم كلام من غير الطلاق يكون هذا جوابه فلا شيء عليه ويدين وإلا لزمه ذلك ولا تنفعه نيته **(وثلاث في لا عصمة لي عليك)** تقدم نص المتيطي أن قوله لا عصمة لي عليك حكمها حكم أنت حرام **(أو اشترتها منه)** سحنون: من اشترت عصمتها من زوجها فهي ثلاث لأنها ملكت جميع ما كان يملك من عصمتها **(إلا لفداء)**. ابن عرفة: عن الشيخ قال بعض أصحابنا في لا عصمة لي عليك ثلاث إلا مع الفداء فهي واحدة حتى يريد ثلاثاً. الشيخ: وذلك صواب وقد تقدّم نحو هذا لابن يونس ونصه: إن أعطته على أن يخيرها ففعل فقضت بالثلاث فله أن يناكرها لأن الواحدة تبينها لأنه كالفداء فهي كالتي لم يدخل بها. انظر قول ابن يونس: الإعطاء كالفداء فما الفرق بين الشراء والإعطاء؟ راجع ابن عرفة وابن أبي زيد يظهر أن قول بعض الأصحاب معارض لقول سحنون **(وثلاث إلا أن ينوي أقل مطلقاً في خليت سبيلك وواحدة في فارقتك)** من المدونة: إن قال قد خليت سبيلك وقد بنى أو لم يبن فله نيته في واحدة فأكثر منها، فإن لم تكن له نية فهي ثلاث اهـ. وحكم خليتك وسرحتك وفارقتكً كحكم خليت

وَنُوِّيَ فِيهِ وَفِي عَدَدِهِ فِي، ٱذْهَبِي، وَٱنْصَرِفِي، أَوْ لَمْ أَتَزَوَّجْكِ، أَوْ قَالَ لَهُ رَجُلٌ: أَلَكَ امْرَأَةٌ، فَقَالَ: لاَ، أَوْ أَنْتِ حُرَّةٌ أَوْ مُعْتَقَةٌ، أَوِ ٱلْحَقِي بِأَهْلِكِ، أَوْ لَسْتِ لِي بِامْرَأَةٍ؛ إِلاَّ أَنْ يُعَلِّقَ فِي الأَخِيرِ؛ وَإِنْ قَالَ: لاَ نِكَاحَ بَيْنِي وَبَيْنَكِ، أَوْ لاَ مِلْكَ عَلَيْكِ، أَوْ لاَ سَبِيلَ لِي

يمينه، ولو كان يوم اليمين بصفة من تلزمه الأيمان وكان يوم الحنث بصفة من لا تلزمه الأيمان لذهاب عقل أو غيره لزمته اليمين انتهى. وقال في الشامل: ولو حلف قبل البناء بحرام أو خلية أو برية ثم حنث بعده فالأحسن ثبوته. انتهى. ص: **(ونوي فيه وفي عدده في اذهبي وانصرفي)** ش: هو كقول ابن الحاجب فتقبل دعواه في نفيه وعدده. قال في التوضيح: قوله: «في نفيه» أي إذا ادعى أنه لم يرد الطلاق قبل منه. ابن القاسم في الواضحة: ويحلف في ذلك كله. وكذلك نص عليه في المدونة أي على الحلف في أنت سائبة أو عتيقة أو ليس بيني وبينك حلال ولا حرام اهـ. وظاهر كلام المصنف وابن الحاجب أنه إن لم تكن له نية لزمه الطلاق وليس كذلك بل لا يلزمه طلاق إلا إذا قصد الطلاق. انظر التوضيح والتخيير من المدونة. وقوله: «وفي عدده» فانظر إذا لم تكن له نية. نص في التوضيح على أنه يلزمه الثلاث. نقله عن أصبغ ولم يحك فيه خلافاً وحكاه في الشامل بـ«قيل» فظاهر كلامه أن الصحيح خلافه. وقال ابن عرفة بعد أن نقل كلام أصبغ عن ابن أبي زيد وابن حبيب.

قلت: في قبولهما إياه نظر، لأنه إن دل على الثلاث بذاته لم يفتقر لنية الطلاق، وإن لم يدل إلا بنية الطلاق فالنية كاللفظ ولفظ الطلاق لا يوجب بنفسه عدداً انتهى. ونقله عنه البرزلي في مسائل الطلاق بعد أن نقل عن الرماح أنه إنما يلزمه واحدة. ونقل كلام أصبغ ثم

سبيلك. انظر ابن عرفة، وانظر فعل قوله أو ادخلي. وقال المتيطي: أما فارقتك وخليت سبيلك فالأظهر أنها واحدة قبل الدخول، نواها أو لم ينو شيئاً، وأما المدخول بها فهي ثلاث. **(ونوي فيه وفي عدده في اذهبي وانصرفي)** ابن شاس: من الكنايات المحتملة اذهبي وانطلقي وانصرفي وما أشبه ذلك، فيقبل منه ما يدعيه من إرادة الطلاق أو غيره والثلاث فدونها، ويلحق بالكنايات المحتملة قوله أنت حرة أو معتقة **(أو لم أتزوجك أو قال له رجل ألك امرأة فقال لا)** من المدونة: إن قال لها لست لي بامرأة أو ما أنت لي بامرأة أو لم أتزوجك أو قال له رجل ألك امرأة فقال لا فلا شيء عليه في ذلك كله إلا أن ينوي به الطلاق. محمد: ومثل لم أتزوجك لا سبيل لي عليك أو ليس بيني وبينك حلال ولا حرام أو ما أنت لي بامرأة **(أو أنت حرة أو معتقة)** تقدم نص ابن شاس أن هذا ملحق بالكنايات المحتملة. ونص المدونة: إن قال لها أنت حرة أو الحقي بأهلك لا شيء عليه إلا أن ينوي طلاقها فهو ما نوى ولو واحدة **(أو الحقي بأهلك)** تقدم نص المدونة **(أو لست لي بامرأة)** تقدم نص المدونة عند قوله «أو لم أتزوجك» **(إلا أن يعلق في الأخير)** سئل الثعالبي من برقة عمن قال لامرأته إن لم تفعلي كذا فلست لي بامرأة وحنث فوقف سنة يتأملها وصدر الجواب بالطلاق. ابن محرز: وهذا صحيح. ابن عرفة: ظاهر نقلهم أن المسألة غير منصوصة وهي في النوادر **(وإن قال لا نكاح بيني وبينك أو لا ملك لي عليك أو لا سبيل لي**

عَلَيْكِ، فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ عِتاباً، وَإِلاَّ فَبَتَاتٌ، وَهَلْ تَحْرُمُ. بِوَجْهِي مِنْ وَجْهِكَ حَرَامٌ، أَوْ عَلَى وَجْهِكِ أَوْ مَا أَعِيشُ فِيهِ حَرَامٌ، أَوْ لاَ شَيْءَ عَلَيْهِ كَقَوْلِهِ لَهَا: يَا حَرَامُ، أَوِ الحَلاَلُ حَرَامٌ، أَوْ حَرَامٌ عَلَيَّ، أَوْ جَمِيعُ مَا أَمْلِكُ حَرَامٌ وَلَمْ يُرِدْ إِدْخَالَهَا قَوْلاَنِ

قال: كان شيخنا الإمام يقول فيه نظر، لأنه إن دل على الثالث بذاته لم يفتقر لنية الطلاق، وإن لم يدل إلا بنية الطلاق فالنية كاللفظ وهو يوجب مطلق الطلاق وهو واحدة حتى ينوي أكثر، وكذلك هذا وبه كان يفتي رحمه الله إلى أن توفي وهو الواقع في هذا الجواب اهـ. وقال في آخر مسألة من سماع عيسى من الأيمان بالطلاق في الذي يقول للمملوكة إن تزوجتك فأنت طالق فاشتراها فلا شيء عليه، وكذلك إن قال إن اشتريتك فأنت حرة فيتزوجها فلا شيء عليه. قال ابن رشد: وهذا كما قال، لأن الطلاق ليس من ألفاظ الحرية والحرية ليست من ألفاظ الطلاق. فإذا قال الرجل لامرأته أنت حرة فلا تكون طالقاً إلا أن يكون أراد بذلك الطلاق، وإذا قال لأمته أنت طالق فلا تكون حرة إلا أن يريد بذلك الحرية. واختلف إذا قال لامرأته أنت حرة مني ففي الثمانية أنها طالق ألبتة وإن لم ينو الطلاق. وفي التخيير منها لابن شهاب أنه يحلف ما أراد الطلاق ولا يلزمه اهـ. ص: **(ودين في نفيه إن دل بساط عليه)** ش: قال في التخيير والتمليك من المدونة: وإن قال لها أنا خلي أو بري أو بائن أو باتٌّ قال منك أو لم يقل، أو قال أنت خلية أو برية أو باتة أو بائنة قال مني أو لم يقل إلا أنه قال في هذا كله لم أرد طلاقاً، فإن تقدم كلام من غير طلاق يكون هذا جوابه فلا شيء عليه ويدين وإلا لزمه ذلك ولا تنفعه نيته انتهى. وقال في رسم باع غلاماً من كتاب الإيلاء: فإن جاء مستفتياً لم يلزمه طلاق ولا يمين، وإن خاصمته امرأته وأثبتت عليه أنه قال لها ذلك في العتاب استظهر عليه باليمين، ولو قال ذلك من غير عتاب لبانت منه امرأته بثلاث. انتهى. ص: **(أو على وجهك)** ش: تقديره كما قال ابن غازي وجهي على وجهك حرام. فقوله: «على وجهك»

عليك فلا شيء عليه إن كان عتاباً وإلا فبتات) من المدونة: إن قال لها لا نكاح بيني وبينك أو لا ملك لي عليك أو لا سبيل لي عليك، فلا شيء عليه إن كان الكلام عتاباً إلا أن ينوي بقوله هذا الطلاق. قال أبو محمد: ظاهر كلامه يدل أنه لو لم تكن له نية ولم يكن الكلام عتاباً أنه يلزمه الطلاق. وقوله إلا أن ينوي به الطلاق يريد وإن كان عتاباً ونوى بهذه الألفاظ الطلاق فإنه يلزمه. قال في كتاب العتق: ومن قال لعبده لا سبيل لي عليك أو لا ملك لي عليك، فإن تقدمه كلام يدل أنه لم يرد الحرية صدق السيد، وإن كان كلاماً مبتدأ عتق عليه العبد. **(وهل تحرم في وجهي من وجهك حرام أو على وجهك أو ما أعيش فيه حرام أو لا شيء عليه كقوله لها يا حرام أو الحلال حرام أو حرام علي أو جميع ما أملك حرام ولم يرد إدخالها قولان)** أما وجهي من وجهك حرام فقد تقدم قبل قوله أو خلية قول ابن القاسم وكلام ابن رشد وابن عرفة وأنه ثلاث بعد البناء إلا إن أتى مستفتياً.

وَإِنْ قَالَ سَائِبَةٌ مِنِّي، أَوْ عَتِيقَةٌ، أَوْ لَيْسَ بَيْنِي وَبَيْنَكِ حَلاَلٌ وَلاَ حَرَامٌ. حَلَفَ عَلَى نَفْيِهِ؛ فَإِنْ نَكَلَ نُوِّيَ فِي عَدَدِهِ وَعُوقِبَ،

جار ومجرور متعلق بحرام، وقد رأيتها في بعض النسخ المصححة كذلك، وما يوجد في بعض النسخ من تشديد ياء «علي» فيكون وحده جاراً ومجروراً ورفع «وجهُك» على أنه مبتدأ خبره قوله: «بعد حرام» خطأ من الناسخ لأنه يصير حينئذ محرماً لجزء منها. وقد قال في التوضيح في شرح هذه المسائل: ولو أضاف التحريم إلى جزء من أجزائها فحكمه كالطلاق يلزمه في اليد والرجل ويختلف في الشعر والكلام ولا يلزمه في السعال والبصاق. انتهى. ولا يريد بقوله يلزمه في اليد والرجل خصوصهما فقط فقد صرح بعد هذا أنه لو طلق عضواً منها وقال: إن الأحسن من القولين لزومه في الشعر والكلام. وفي الشامل: ولو أضاف التحريم إلى جزئها

وقال ابن عبد الحكم: لا شيء عليه إذا أراد بذلك البغض والمباعدة. وأما مسألة «على وجهك» ومسألة «ما أعيش فيه حرام» فقد تقدم حكمه قبل قوله «أو خلية». ونقل اللخمي قول محمد لا شيء في قوله ما أعيش فيه حرام لأن الزوجة ليست من العيش فلم تدخل في لفظه إلا أن ينويها. اللخمي: وقيل: لا شيء عليه وإن أدخلها في يمينه. وأما مسألة «يا حرام» فقال ابن عبد الحكم: لا شيء عليه. قال أبو عمران: وهذا في بلد لا يريدون به طلاقاً كقوله إنك سحت وحرام كقوله ذلك لماله. وانظر قبل هذا عند قوله «أو قال لمن اسمها طالق»، وسيأتي بعد هذا إذا قال لها يا مطلقة أنه مثل أنت سائبة مني أنه ينوي. وأما مسألة الحلال حرام أو حرام علي فقال أصبغ: إذا قال الحلال علي حرام أو حرام ما أحل لي أو ما أنقلب إليه حرام فذلك كله تحريم إلا أن يحاشي امرأته، وأما قوله عليّ حرام فلا شيء عليه. ابن يونس: إلا أن يقصد بذلك زوجته. وعبارة اللخمي من قال علي حرام ولم يقل أنت، أو قال الحلال حرام ولم يقل علي فلا شيء عليه اهـ. انظر من هذا المعنى من حلف فقال في يمينه الأيمان كلها ليفعلن وحنث فكان ابن لب ومن بعده يفتون بأنه إن لم يقصد اللزوم أو تركه فراراً من الحلف باللازمة فيلزمه ثلاث كفارات، وكذلك أيضاً كانوا يفتون في الحالفة بصيام المسلمين ولم تقل يلزمني أنها لا يلزمها شيء، أصله قوله سحنون في نوازله أن الحالف بقربة من صيام أو عتق وغيرهما إن لم ينو اللزوم لا شيء عليه، ويكون محمل اليمين بذلك على وجه التعظيم للأشياء المعظمة شرعاً، وإن لزمته أو نوى اللزوم فصوم يوم واحد، وأما مسألة جميع ما أملك حرام فقال المتيطي: كتب من إشبيلية إلى القيروان في رجل قال جميع ما أملك علي حرام، وهل يكون كقوله الحلال علي حرام فتدخل الزوجة إلا أن يحاشيها؟ فقال أبو بكر بن عبد الرحمٰن: لا تدخل في ذلك الزوجة، إلا أن يدخلها بنية أو قول. قال ابن القاسم: في «الحلال علي حرام» إن الزوجة لا تدخل في ذلك. وقال ابن المواز: إن نوى عموم الأشياء دخلت الزوجة **(وإن قال سائبة مني أو عتيقة أو ليس بيني وبينك حلال ولا حرام حلف على نفيه فإن نكل نوي فيه في عدده وعوقب)** قال ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون: من قال لامرأته أنت سائبة مني أو عتيقة أو ليس بيني وبينك حلال ولا حرام أو اجمعي

وَلاَ يُنَوَّى فِي الْعَدَدِ إِنْ أَنْكَرَ قَصْدَ الطَّلاَقِ بَعْدَ قَوْلِهِ: أَنْتِ بَائِنٌ، أَوْ بَرِيَّةٌ، أَوْ خَلِيَّةٌ أَوْ بَتَّةٌ جَوَاباً لِقَولِهَا. أَوَدُّ لَوْ فَرَّجَ اللهُ لِي مِنْ صُحْبَتِكَ، وَإِنْ قَصَدَهُ. بِكَاسْقِنِي الْمَاءَ، أَو بِكُلِّ كَلاَمٍ: لَزِمَ، لاَ إِنْ قَصَدَ التَّلَفُّظَ بِالطَّلاَقِ فَلَفَظَ بِهٰذَا غَلَطاً، أَوْ أَرَادَ أَنْ يُنَجِّزَ الثَّلاَثَ فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَسَكَتَ،

فكالطلاق. انتهى. ص: **(أو حرام علي)** ش: أي قال هذا اللفظ ولا يريد أنه قال الحلال حرام علي، لأنه قد تقدم في الأيمان أن من قال الحلال علي حرام يلزمه التحريم في الزوجة إلا أن يحاشيها. ولا فرق بين أن يقول الحلال علي حرام أو الحلال حرام علي. أما الأولى فحكمها واضح، وأما الثانية فقد نقل الشارح هنا عن ابن المواز أن حكمها كذلك يلزمه في الزوجة ما لم يحاشها. وفي الأيمان والنذور من المدونة: ومن قال علي حرام إن فعلت كذا لا يكون الحرام يميناً في شيء لا طعام ولا شراب ولا في أم ولد إلا أن يحرم امرأته فيلزمه الطلاق. انتهى. ص: **(وإن قصده بكاسقني الماء)** ش: قال في المعونة: وضرب ثالث من النطق وهو ما ليس

عليك ثيابك أو لا حاجة لي بك أو لا نكاح بيني وبينك أو لا سبيل لي عليك أو اذهبي لأهلك أو لا تحلين لي أو احتالي لنفسك أو يا مطلقة أو اعتزلي أو تأخري عني أو انتقلي عني، فذلك كله سواء بنى أو لم ينو، لا شيء عليه إلا أن ينوي طلاقاً فيكون ما نوى. ومن المدونة قال ابن شهاب: وإن قال لها أنت سائبة أو ليس بيني وبينك حلال ولا حرام فيحلف ما أراد بذلك طلاقاً ويدين، وإن نكل وزعم أنه أراد بذلك طلاقاً كان ما أراد من الطلاق ويحلف على ذلك وينكل من قال مثل هذا بعقوبة موجعة لأنه لبس على نفسه وعلى حكام المسلمين. وسمع ابن القاسم: من أراد سفراً فطلب البناء بزوجته الليلة فأبوا فقال لهم اتركوني ليس لي بها حاجة وانصرف لا شيء عليه إن لم يرد طلاقاً **(ولا ينوى في العدد إن أنكر قصد الطلاق بعد قوله أنت طالق أو برية أو خلية أو بتة جواباً لقولها أود لو فرج الله لي من صحبتك)** من المدونة: إن قال أود لو فرج الله لي من صحبتك فقال لها أنت خلية وبائنة أو قال لها أنا منك خال أو بائن ثم قال لم أرد به الطلاق وأردت بالبائن فرجة بيننا لزمه الطلاق ولا ينوي. ابن يونس: إن قال لزوجته أمرك بيدك ولا نية له فقالت قد طلقت نفسي ولا نية لها فقد طلقت كالزوج إن قال لها أنت طالق ولا نية له أنها طالق واحدة **(وإن قصده باسقني الماء أو بكل كلام لزم لا إن قصد التلفظ بالطلاق فلفظ بهذا غلطاً)** ابن شاس: ما عدا الصريح والكناية فهو ما ليس من ألفاظ الطلاق ولا محتملاته كقوله: اسقني ماء وما أشبه ذلك، فإذا ادعى أنه أراد به الطلاق فالمشهور أنه يكون طلاقاً. وقيل: لا يكون طلاقاً. وقال أشهب: لا شيء عليه إلا أن يريد أنت طالق إذا قلت ادخلي الدار يريد أن الطلاق إنما يقع عندما أقول لا بنفس اللفظ. الباجي: قيل في الطلاق باسقني الماء أنه من الطلاق بالنية، وقد قال مالك: من أراد أن يقول أنت طالق فقال كلي واشربي لا يلزمه شيء وإن وجدت منه النية. ابن عرفة: في هذا نظر راجع المطولات **(أو أراد أن ينجز الثلاث فقال أنت طالق وسكت)** من المدونة: من نوى بأنت طالق واحدة الثلاث لزمت ولو أراد أن يطلق ثلاثاً أو يحلف بها فقال أنت طالق ثم سكت عن ذكر الثلاث وتمادى في يمينه إن

وَسَبْقُهُ قَائِلٌ: يا أُمِّي، وَيَا أُخْتِي، وَلَزِمَ بِالإِشَارَةِ الْمُفْهِمَةِ، وَبِمُجَرَّدِ إِرْسَالِهِ بِهِ مَعَ رَسُولٍ، وَبِالْكِتَابَةِ عَازِماً، أَوْ لاَ إِنْ وَصَلَ لَهَا، وَفِي لُزُومِهِ بِكَلاَمِهِ النَّفْسِيِّ: خِلاَفٌ،

من ألفاظ الطلاق ولا محتملاته نحو قوله اسقني ماء وما أشبه ذاك. فإذا ادعى أنه أراد به الطلاق فقيل يكون طلاقاً، وقيل لا يكون طلاقاً انتهى. وقال في العمدة: وهل يلزم الطلاق

كان حالفاً فهي واحدة إلا أن يريد بلفظه بطالق الثلاث فتكون الثلاث. ابن حارث: إن قال أنت طالق وفي نيته أن يقول النية فقيل له اتق الله فسكت ففي المدونة لا يلزمه إلا واحدة. المتيطي قال مالك: من أراد أن يحلف بطلاق امرأته ثلاثاً أن لا يفعل شيئاً فقال أنت طالق ثلاثاً وسكت عن اليمين ولم يكملها فلا شيء عليه، ومن أراد أن يقول لزوجته أنت طالق فقال أنت حرة أو أراد أن يقول لأمته أنت حرة فقال أنت طالق فلا شيء عليه في الوجهين وإن كان قد اعتقد الطلاق والحرية، ولو نوى بالحرية في الزوجة الطلاق وبالطلاق في الأمة العتق لنفذ عليه ذلك **(وسبقه قائل يا أمي ويا أختي)** من المدونة: إن قال لزوجته يا أمه أو يا أخته أو يا عمة أو يا خالة فلا شيء عليه وذلك من كلام أهل السفه **(ولزم بالإشارة المفهمة)** من المدونة: ما علم من الأخرس بإشارة أو بكتاب من طلاق أو خلع أو عتق أو نكاح أو بيع أو شراء أو قذف لزمه حكم المتكلم. وروى الباجي: إشارة السليم بالطلاق برأسه أو بيده كلفظه لقوله تعالى ﴿أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزاً﴾ [آل عمران: ٤١] **(وبمجرد إرساله به مع رسول وبالكتابة عازماً أو لا إن وصل لها)** من المدونة قال مالك: من قال لرجل أخبر زوجتي بطلاقها أو أرسل إليها بذلك رسولاً وقع الطلاق حين قوله للرسول، بلغها الرسول أو لم يبلغها ذلك وكتمها. وإن كتب إليها بالطلاق ثم حبس كتابه فإن كتبه مجمعاً على الطلاق لزمه حين كتبه، وإن كان ليشاور نفسه ثم بدا له فذلك له ولا يلزمه طلاق. قال ابن القاسم: ولو أخرج الكتاب من يده عازماً وقد كتبه غير عازم لزمه حين أخرجه من يده، وإن كان أخرجه غير عازم فله رده ما لم يبلغها فإن بلغها لزمه **(وفي لزومه بكلامه النفسي خلاف)** المتيطي: إن اعتقد الطلاق ولم ينطق به ففيه خلاف. قال بعض الموثقين: والأظهر أنه ليس بشيء. وله أيضاً إذا انفرد اللفظ دون النية فالصحيح أن الطلاق لا يلزم بذلك إلا في الحكم الظاهر. وإذا انفردت النية دون اللفظ فالصحيح أن الطلاق يلزم بذلك، وقيل لا يلزم الطلاق بالنية حتى يلفظ به وهو ظاهر قول مالك في كتاب التخيير والتمليك ليس يطلق الرجل بقوله ولا ينكح بقوله. ابن عرفة: رواية الأكثر لغو الطلاق بمجرد النية الجازمة. ابن القصار: هو قول جميع الفقهاء. أبو عمر: من اعتقد بقلبه الطلاق ولم ينطق به لسانه فليس بشيء هذا هو الأشهر عن مالك والأصح في النظر وطريق الأثر لقوله ﷺ «إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به نفسها»[1] الحديث **(وإن**

---

(١) رواه البخاري في كتاب العتق باب ٦. مسلم في كتاب الإيمان، حديث ٢٠١، ٢٠٢. أبو داود في كتاب الطلاق باب ١٥. الترمذي في كتاب الطلاق باب ٨. النسائي في كتاب الطلاق باب ٢٢. ابن ماجة في كتاب الطلاق باب ١٤، ١٦. أحمد في مسنده (٣٩٨/٢، ٤٢٥، ٤٧٤، ٤٩١).

وَإِنْ كَرَّرَ الطَّلَاقَ بِعَطْفٍ بِوَاوٍ أَوْ فَاءٍ أَوْ ثُمَّ، فَثَلَاثٌ إِنْ دَخَلَ: كَمَعَ طَلْقَتَيْنِ

بإرادته بما ليس بكناية كقوله اسقني ماء ونحوه؟ والظاهر عدم لزومه انتهى. ص: **(وإن كرر الطلاق بعطف بواو أو فاء أو ثم فثلاث إن دخل)** ش: أي ولا ينوي وتقييده بالمدخول بها تبع فيه ابن شاس وابن الحاجب وناقشهما في ذلك في التوضيح، وكذلك ابن عبد السلام وابن عرفة ونبه على ذلك ابن غازي، وكلام المدونة صريح في أنه لا ينوي وإن لم يدخل. قال في كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة: وإن قال لامرأته أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق أو ثم ثم ثم فهي ثلاث ولا ينوي وفي النسق بالواو إشكال. قال ابن القاسم: ورأيت الأغاب من قوله إنها مثل «ثم» ولا ينويه وهو رأي. وكذلك إن قال ذلك لأجنبية وقال معه إن تزوجتك انتهى. فهذا نص في أنه يلزمه في غير المدحول بها، وقد قال ابن عرفة بعد نقله كلام الأم: فمن أنصف علم أن لفظها في لزوم الثلاث في «ثم» والواو ظاهر، أو نص فيمن بنى أو لم يبن وهو مقتضى مشهور المذهب فمن أتبع الخلع طلاقاً وناقش ابن شاس وابن الحاجب في تخصيصهما ذلك بمن بنى بها وناقش ابن عبد السلام أيضاً لأن في كلامه ميلاً لقبول كلامهما، وناقشه فيما تمسك به لهما من كلام البراذعي وأطال الكلام في ذلك فراجعه إن أردته والله أعلم.

فائدة: قال القرافي في الفرق الثاني والستين بعد المائتين: حكى صاحب مجالس العلماء أن الرشيد كتب إلى قاضيه أبي يوسف هذه الأبيات وبعث بها إليه يمتحنه بها:

فإن ترفقي يا هند فالرفق أيمن ... وإن تخرقي يا هند فالخرق أشأم
فأنت طالق والطلاق عزيمة ... ثلاث ومن يخرق أعق وأظلم
فبيني بها إن كنت غير رفيقة ... وما لامرىء بعد الثلاث مقدم

وقال له: إذا نصبنا «ثلاثاً» ما يلزمه وإذا رفعناه كم يلزمه؟ فأشكل عليه ذلك وحمل الرقعة إلى الكسائي وكان معه في الدرب فقال له الكسائي: اكتب له في الجواب: يلزمه بالرفع واحدة، وبالنصف ثلاث. يعني أن الرفع يقتضي أن «ثلاثاً» خبر عن المبتدأ الذي هو الطلاق الثاني ويكون منقطعاً عن الأول فلم يبق إلا قوله: «أنت طالق» فليزمه واحدة، وبالنصب يكون

كرر الطلاق بعطف بواو أو فاء أو ثم فثلاث إن دخل) انظر قوله «إن دخل كذا». قال ابن شاس: وفي طرر ابن عات: لو قال أنت طالق ثم طالق ثم طالق أو طالق وطالق وطالق ولم تكن له نية لزمه الثلاث، سواء دخل بها أو لم يدخل. انظر في كتاب الأيمان بالطلاق وفي ترجمة باب آخر من اليمين بالطلاق. من ابن يونس وقال ابن عرفة: من أنصف علم أن لفظ المدونة في لزوم الثلاث في «ثم» والواو و«أو» ظاهر، ونص فيمن بنى أو لم يبن وهو مقتضى مشهور المذهب فيمن اتبع طلقة الخلع طلاقاً **(كمع طلقتين مطلقاً)** ابن شاس: إن قال أنت طالق طلقة مع طلقة أو معها طلقة أو تحت طلقة

مُطْلَقاً، وَبِلاَ عَطْفٍ: ثَلاَثٌ فِي الْمَدْخُولِ بِهَا كَغَيْرِهَا، إِنْ نَسَقَهُ، إِلاَّ لِنِيَّةِ تَأْكِيدٍ فِيهِمَا

تمييزاً لقوله: «فأنت طالق» فيلزم الثلاث. فإن قلت: إذا نصبناه أمكن أن يكون تمييزاً عن الأول كما قلت، وأمكن أن يكون منصوباً على الحال من الثاني أي الطلاق معزوم عليه في حال كونه ثلاثاً أو تمييزاً فلم خصصته بالأول؟ قلت: الطلاق الأول منكر يحتمل تنكيره جميع مراتب الجنس وأعداده وأنواعه من غير تنصيص على شيء من ذلك لأجل التنكير فاحتاج للتمييز ليحصل المراد من ذلك المنكر المجهول، وأما الثاني فمعرفة استغنى بتعريفه واستغراقه الناشيء عن لام التعريف عن البيان فهذا هو المرجح، ويحكى عن الرشيد أنه بعث بهذه الرقعة أول الليل وبعث أبو يوسف الجواب بها أول الليل على حاله وجاءه من آخر الليل بغال موثقة قماشاً وتحفاً جائزة على الجواب فبعث بها أبو يوسف إلى الكسائي ولم يأخذ منها شيئاً بسبب أنه الذي أعانه على الجواب فيها. انتهى. ونقل ابن عرفة في هذا الباب كلام القرافي المذكور برمته ولم يزد عليه شيئاً، ونقل الحكاية أيضاً ابن هشام في المغني في الكلام على «أل» والله أعلم. ص: **(وبلا عطف ثلاث في المدخول بها كغيرها إن نسقه إلا لنية تأكيد فيهما)** ش: يعني إذا كرر الطلاق بلا عطف فقال أنت طالق أنت طالق أنت طالق يلزمه الثلاث في المدخول بها إلا أن ينوي بذلك التأكيد، وكذا يلزمه الثلاث في غير المدخول بها بشرط أن يكون نسقه ولم ينو التأكيد على المشهور خلافاً للقاضي إسماعيل. قال في التوضيح: إذا كانت الزوجة غير مدخول بها وكان كلامه متتابعاً بأن قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق نسقاً، فالمشهور أنه يلزمه الثلاث إلا أن ينوي التأكيد. واحترز بمتتابع مما إذا لم يتابعه فإنه لا يلزمه إلا واحدة بالاتفاق لبينونتها بالأولى فلم تجد الثانية لها محلاً، وإليها أشار بقوله يعني ابن الحاجب: «وإلا فواحدة» فمقابل المشهور للقاضي إسماعيل. ومنشأ الخلاف هل الكلام بآخره وكأنه قال أنت طالق ثلاثاً أو بمجرد قوله أنت طالق قد بانت فلا يمكن وقوع الثانية بدليل أن له أن

أو فوق طلقة فذلك طلقتان قبل البناء وبعده. وعبارة ابن الحاجب: أما لو قال أنت طالق مع طلقتين وشبهه وقعت الثلاث فيهما **(وبلا عطف ثلاث في المدخول بها كغيرها إن نسقه إلا لنية تأكيد فيها)** ابن عرفة: تكرير اللفظ الدال على الطلاق دون تعليق وعطف يعدده إن لم ينو وحدته فيها أنت طالق أنت طالق أنت طالق ثلاثاً إلا أن ينوي واحدة بنى أو لم يبن، ومثله أنت طالق طالق طالق. وعبارة المتيطي: من كرر الطلاق وأتى به نسقاً دون عطف فقال أنت طالق أنت طالق أنت طالق فإنه يلزمه لثلاث إلا أن ينوي بالأولى واحدة وبالباقيتين الإسماع والتأكيد ثم قال: وأما الموالات بالطلاق فإن كان أتى به نسقاً فإنه يلزمه، مدخولاً بها كانت أو غير مدخول بها، كما لو جمع الثلاث في كلمة واحدة. وإن تباعد ما بين الطلقتين، فإن كانت الأولى رجعية فإن الثانية تلزمه إن كانت العدة لم تنقض، وأما إن انقضت أو كانت ممن تملك بالطلقة الأولى نفسها كالمختلعة وغير المدخول بها فإن الموالاة بالطلاق لا تلحقها كما لو قال لأجنبية أنت طالق. وعبارة المدونة: إذا أتبع الخلع طلاقاً من غير

فِي غَيْرِ مُعَلَّقٍ بِمُتَعَدِّدٍ،

يتزوج خامسة أو أختها بإثر نطقة بالقاف من قوله أنت طالق من غير مهلة؟ ومثل هذه المسألة ما لو أتبع الخلع طلاقاً هل يلزمه أم لا. انتهى. ومسألة من أتبع الخلع طلاقاً ذكرها في المدونة في كتاب إرخاء الستور في ترجمة ما جاء في الصلح ونصها: وإذا أتبع الخلع طلاقاً من غير صمات نسقاً لزم، فإن كان بين ذلك صمات أو كلام يكون قطعاً لذلك لم يلزمه الطلاق الثاني. انتهى. قال أبو الحسن: لأنه لما أتبع الخلع الطلاق نسقاً علمنا أن الطلاق الذي كان في قلبه وأراد إيقاعه اثنتان. وقال القاضي إسماعيل: لا يلزم الطلاق الثاني وإن كان نسقاً.

وقوله: «وإن كان بين ذلك صمات» إلى قوله: «لم يلزم» الشيخ: لأنه لما فصل بينهما بالصمات علمنا أن الطلاق الذي كان في قلبه وأراد إيقاعه واحدة. وقال أبو حنيفة والنخعي وحماد: يلزم الطلاق الثاني متى أوقع داخل العدة. وقوله: «وإن كان بين ذلك صمات» يعني اختياراً تحرزاً من الصمات لأجل العطاس والسعال. انتهى كلام أبي الحسن في الكبير وفي الصغير نحوه. وزاد بعد قوله والسعال وشبه ذلك فإنه في حكم الاتصال انتهى. وقال ابن ناجي في شرح المدونة بعد قوله في المدونة: وإن كان بين ذلك صمات اختياراً احترازاً من الصمات لأجل العطاس والسعال. قاله المغربي وهو بين ويشهد له ما ذكره في الأيمان في الاستثناء انتهى. وظاهر كلام اللخمي أن القول بعدم لزوم الطلاق مخرج في هذه المسألة أعني مسألة من أتبع الخلع طلاقاً من قول القاضي إسماعيل في المسألة الأولى أعني مسألة من كرر الطلاق بلا عطف في غير المدخول بها. وظاهر كلام ابن الحاجب أنه منصوص له فيها أيضاً كما صرح به الشيخ أبو الحسن في كلامه المتقدم، وصرح بذلك أيضاً ابن ناجي في شرح مسألة المدونة المتقدمة في مسألة من أتبع الخلع طلاقاً ونصه ما ذكره إذا كان نسقاً هو المشهور.

صمات نسقاً لزم، فإن كان بين ذلك صمات أو كلام يكون قطعاً لذلك لم يلزمه الطلاق الثاني **(في غير معلق بمتعدد)** ابن الحاجب: لو قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق فثلاث وينوي في التأكيد، وكذلك لو كرر معلقاً على متحد. أما لو كرر معلقاً على مختلف تعدد. ومن المدونة: إن قال لها إن كلمت فلاناً فأنت طالق ثم قال لها ذلك ثانية في ذلك الرجل فهي إن حنث طلقتان حتى يريد واحدة ولو كان ذلك في يمين بالله لم يلزمه إلا كفارة واحدة، ألا ترى أنه لو قال والله والله والله لا أكلم فلاناً فكلمه لم يلزمه إلا كفارة واحدة. ولو قال لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق إن كلمت فلاناً فكلمته طلقت ثلاثاً إلا أن ينوي واحدة ويريد بالبقية إسماعاً. وفي الموازية: إن قال لها إن كلمت إنساناً فأنت طالق ثم قال لها إن كلمت فلاناً فأنت طالق ثم طلق في مثل ذلك في رجل آخر فكلمته كانت طلقتين ولا ينوي إلا أن يكون المحلوف عليه رجلاً فينوي كما وصفنا قبل، لأن الشيء مع غيره غيره مع غيره. ومن المدونة: إن قال لامرأة إن تزوجتك فأنت طالق ثم قال كل امرأة أتزوجها

وَلَوْ طَلَّقَ فَقِيلَ لَهُ مَا فَعَلْتَ؟ فَقَالَ: هِيَ طَالِقٌ، فَإِنْ لَمْ يَنْوِ إِخْبَارَهُ، فَفِي لُزُومِ طَلْقَةٍ أَوْ اثْنَتَيْنِ: قَوْلاَنِ

وقال إسماعيل: لا يلزمه ذكره في هذه، وفيمن قال للتي لم يدخل بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق. نقله اللخمي: وقال ابن عبد السلام: الخلاف فيمن أتبع الخلع طلاقاً ليس بمنصوص عليه يريد إنما لإسماعيل القاضي النص في مسألة غير المدخول بها ويجري قوله في الخلع ذكره معترضاً على ابن الحاجب في إطلاقه الخلاف في ذلك وليس كذلك لما قلناه. انتهى. وما ذكره ابن عبد السلام من الاعتراض على ابن الحاجب نحوه في التوضيح. ولم يتعقب ابن عرفة كلام ابن عبد السلام بل اختصاره لكلام اللخمي يقتضي ظاهره أنه مخرج فيها لا منصوص. ونص كلامه وتخريجه ـ يعني اللخمي ـ إلغاء طلاق الحنث كإلغاء الطلاق المتبع للخلع على قول إسماعيل القاضي بإلغاء ما زاد على الواحدة في قوله قبل البناء أنت طالق أنت طالق يرد، وأطال الكلام في الرد عليه، ولابن عبد السلام مع اللخمي وابن عرفة معهما مناقشة في غير ما اعترض به ابن عبد السلام على ابن الحاجب وأطال الكلام في ذلك فراجعه في باب الخلع إن أردته والله أعلم.

فرع: إذا قال أنت طالق ثلاثاً أنت طالق ثلاثاً إن فعلت كذا فقال مالك: يلزمه بقوله الأول والثاني لازم. وقال ابن القاسم: يحلف ما كان ذلك منه إلا تكراراً ثم هو على يمينه. اللخمي: وهو أبين. انتهى. وقال ابن عرفة: وفي سماع ابن القاسم: من قالت له امرأته وعنده شهود ائذن لي أذهب لأهلي فقال أنت طالق ألبتة أنت طالق ألبتة أنت طالق ألبتة إن أذنت لك قد طلقت عليه فقال: إنما أردت أن أسمعها وأردد اليمين ولم أُقطع كلامي، فقال مالك: ما أظنها ولا بانت منه وفيه ما ترى الإشكال وما هو باليمين. ابن القاسم: يحلف ما أراد إلا أن يفهمها والقول قوله ولا حنث عليه. ابن رشد: الواجب على المشهور من رعى البساط أن لا يلزمه طلاق ولا حلف، لأن سؤالها الإذن لأهلها دليل عليه لا تبتيلي الطلاق، ولو سألته تبتيله فقال ذلك اللفظ بعينه بانت منه بالثلاث قولاً واحداً. وعلى مذهبه في المدونة لا يمين عليه قال فيها: من قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق إن دخلت الدار أنه ينوي إن دخلتها في أنه إنما أراد واحدة فلم ير عليه طلاقاً إلا أن تدخل الدار. انتهى باختصار. وفي رسم كتب عليه ذكر حق من السماع المذكور من كتاب الأيمان بالطلاق والله أعلم. ص: **(ولو طلق فقيل له ما فعلت فقال هي طالق فإن لم ينو إخباره ففي لزوم طلقة أو اثنتين قولان)** ش: قال في أول

من بلد كذا لبلدها فهي طالق فإن نكحها لزمته طلقتان ولا ينوي. **(ولو طلق فقيل له ما فعلت فقال هي طالق فإن لم ينو إخباره ففي لزوم طلقة أو اثنتين قولان)** من المدونة: من طلق زوجته فقيل له ما صنعت فقال هي طالق وقال إنما أردت إخباره بالتطليقة التي طلقها قبل قوله. ابن يونس ويحلف. ابن شاس: فإن لم تكن نية فهل تلزمه طلقة أو طلقتان؟ قولان للمتأخرين. وفي العتبية: إن قال قد

وَنِصْفِ طَلْقَةٍ، أَوْ طَلْقَتَيْنِ، أَوْ نِصْفَيْ طَلْقَةٍ أَوْ نِصْفِ وَثُلُثِ طَلْقَةٍ، أَوْ وَاحِدَةٍ فِي وَاحِدَةٍ، أَوْ مَتَى

كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة: ومن طلق زوجته فقال له رجل ما صنعت فقال هي طالق، فإن نوى إخباره فله نيته. قال في التنبيهات: نص على النية وسكت عن غيرها. وظاهر المدونة أنه إن لم ينو شيئاً يلزمه الثلاث. وذهب بعض الشيوخ إلى أنه لا يلزمه شيء إذا لم ينو شيئاً لقرينة السؤال. انتهى. قال أبو الحسن الصغير ومنهم اللخمي: لأنه قال وإن عدم البينة لم يكن عليه سوى تلك الطلقة لأن بساط جوابه على السؤال الذي يسأل عنه ما صنع فيه فأخبر عنه ولا يحتمل أنه أضرب عن السؤال وابتدأ طلاقاً انتهى. وقال الرجراجي: إن نوى إخباره بنيته فلا تخلو هذه المرأة من أن يدخل بها زوجها أو لم يدخل، فإن لم يدخل بها فلا شيء عليه ولا يلزمه إلا طلقة واحدة، وإن دخل بها فلا يخلو من أن يقول فيه هي مطلقة أو قال هي طالق، فإن قال هي مطلقة فلا يلزمه غير الطلقة الأولى باتفاق لأن قوله هي مطلقة إخبار، وإن قال هي طالق فلا يخلو من أن يدعي نية أو لا يدعيها، فإن ادعى نية وقال أردت الإخبار وإنما هي ذات الطلاق فإنه يقبل قوله باتفاق المذهب، وهل يقبل قوله بيمين أو بغير يمين؟ فالمذهب على ثلاثة أقوال: أحدها أنه لا يمين عليه جملة، والثاني أنه يحلف جملة، والثالث يفرق بين أن يتقدم له فيها طلقة أم لا، فإن تقدمت له فيها طلقة فإنه يحلف عند إرادة الرجعة، فإن لم يتقدم له فيها طلقة فلا يمين عليه، والأقوال الثلاثة لأصحابنا المتأخرين. فإن لم يدع النية وعدمها فهل تلزمه طلقة أخرى؟ فالمذهب على قولين: أحدهما أنه يلزمه تطليقة أخرى وهو ظاهر قوله في المدونة فإن نوى إخباره وإليه ذهب القاضي أبو الفضل. والثاني لا شيء عليه غير التطليقة الأولى وهو قول اللخمي انتهى. وقال في التنبيهات: ولو قال في جوابه للرجل قد طلقتها لم يحتج إلى نية ولا يمين، نوى الإعلام أو لم ينوه، لأنه إنما أخبر عن شيء فعله. انتهى وقال أبو الحسن الصغير: ولو كان إنما قال له قد طلقتها لكان لا شيء عليه لأن قوله قد طلقتها خبر وليس بإيقاع طلاق مبتدأ، وكذلك قوله طلقها مثل قوله قد طلقتها ليس فيه إيقاع طلاق مبتدأ، ولو كان الطلاق الذي أوقعه قبل البناء طلقة ثم سأله فقال هي طالق فلا شيء عليه، لأنه إنما أوقع طلقة على غير زوجة لأن الطلقة تبينها، وكذلك لو كان دخل بها وكان الطلاق الذي أوقعه طلاق الخلع انتهى. وانظر مسألة من قيل أطلقت امرأتك؟ فقال: نعم مثل ما طلقت امرأتك في آخر سماع عيسى، ومسألة من قال لزوجته يا مطلقة في رسم النذور من سماع أصبغ من كتاب الأيمان بالطلاق. وانظر النوادر في آخر كتاب طلاق السنة وكلام ابن عرفة في الركن الثالث الذي هو القصد، وكلام المدونة في قوله: «أردت الكذب بقولي حرام» ص: **(ونصف طلقة)** ش: قال ابن عرفة: وفيها من طلق بعد طلقة لزمه طلقة. ابن شهاب:

حلفت بالطلاق حتى إن امرأتي معي حرام قال مالك: يحلف ما أراد الطلاق ويخلى مع امرأته.

(ونصف طلقة أو طلقتين أو نصفي طلقة أو نصف وثلث طلقة أو واحدة في واحدة أو متى فعلت

مَا فَعَلْتُ، وَكُرِّرَ، أَوْ طَالِقٌ أَبَداً طَلْقَةٌ وَاثْنَتَانِ فِي رُبْعِ طَلْقَةٍ وِنِصْفِ طَلْقَةٍ،

ويوجع ضرباً. ابن عبد السلام: اختلف العلماء في ذلك؛ منهم من كمل عليه التجزئة إما احتياطاً وإما لأنه رآه هازلاً، ومنهم من لم يلزمه ذلك وهذا القول خارج المذهب وكأنه أجرى على مهيع الدليل لعدم استلزام الجزء الكل. قال ابن عرفة: قلت: قوله منهم من لم يلزمه ذلك يقتضي عدم شذوذ قائله. وقال ابن المنذر: أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم أن من طلق زوجته نصف تطليقة أنها تطليقة واحدة. وقال ابن القصار في عيون الأدلة: حُكي عن داود أن من قال لزوجته أنت طالق نصف تطليقة لا يقع عليه شيء والفقهاء على خلافه.

قلت: وتقرر في أصول الفقه أن ندور المخالف مع كثرة المجمعين لا يقدح في كون إجماعهم حجة، ومثل هذا لا ينبغي أن ينقل بتلك العبارة واستدلاله على ترجيحه بعدم استلزام الجزء للكل يرد بأنه ليس منه بل من باب إبطال الكل بإبطال جزئه. وهذا لأن الطلقة إنما هي عبارة عن إبطال جزء حكمي من العصمة المجزأة ثلاثة أجزاء للحر وجزءين للعبد عندنا، فمن طلق بعض طلقة أبطل ذلك الجزء وبطلان الجزء يبطل الكل ضرورة. انتهى. **ص: (أو واحدة في واحدة) ش:** قال ابن عرفة الشيخ عن ابن سحنون عنه في أنت طالق واحدة في واحدة واثنتين في اثنتين وأربعة تبين منها بثلاث وكذا بقية هذا المعنى.

وكرر أو طالق أبداً طلقة) أما نصف طلقة ففي المدونة لابن القاسم: من طلق بعض طلقة لزمته طلقة. ابن شهاب: ويوجع ضرباً. وأما نصف طلقتين أو نصفا طلاقة فقال ابن شاس في أنت طالق نصف طلقتين أو نصفي طلقة طلقة واحدة. وأما نصف وثلث طلقة فقال ابن عرفة: قول ابن الحاجب قالوا في نصف وربع طلقة طلقة وفي نصف طلقة وربع طلقة طلقتان استشكال منه، والأظهر أن الإشكال هو في الأولى لأن نصف مضاف قطعاً في النية فصارت المسألة مثل الثانية، وجوابه على أصلين في الفقه والعربية واضح، انظره فيه. وأما مسألة واحدة في واحدة فقال سحنون في أنت طالق واحدة في واحدة واحدة واثنتين في اثنتين أربعة تبين منها بثلاث. ابن عرفة: هذا إن كان عالماً بالحساب وإلا فهو ما نوى إن أتى مستفتياً. انظره فيه. وأما متى ما فعلت وكرر فقال ابن رشد: إذا قال إن تزوجت فلانة فهي طالق لا ترجع عليه اليمين إن تزوجها ثانية و«متى» و«متى ما» عند مالك مثل «إن» إلا أريد بهما معنى «كلما»، وأمامهما فتقتضى التكرار بمنزلة «كلما». وأما طالق أبداً ففي نوازل ابن الحاج: إن قال لزوجته أنت طالق إلى يوم القيامة فهو كقوله أنت طالق أبداً، ظاهر المدونة أنها ثلاث وقد يستدل منها أنها واحدة. والذي لابن رشد: إن قال لأجنبية إن تزوجتك أبداً فأنت طالق فلا خلاف أنه إذا تزوجها وحنث فيها لا تعود عليه اليمين. وإن قال لزوجته أنت طالق أبداً فهي ثلاث. فإن قال لأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق أبداً فهل يرجع التأبيد إلى التزويج فتطلق واحدة وهو دليل المدونة، أو إلى التطليق فتطلق ثلاثاً قاله ابن القاسم من أول رسم من سماع عيسى؟ انتهى فانظر هذا مع لفظ خليل **(واثنتين في ربع طلقة ونصف طلقة)** تقدم نص ابن الحاجب في نصف طلقة وربع طلقة طلقتان وقول ابن عرفة

وَوَاحِدَةٌ فِي اثْنَتَيْنِ، وَالطَّلَاقَ كُلَّهُ؛ إِلاَّ نِصْفَهُ، وَأَنْتِ طَالِقٌ إِنْ تَزَوَّجْتُكِ، ثُمَّ قَالَ: كُلُّ مَنْ أَتَزَوَّجُهَا مِنْ هٰذِهِ الْقَرْيَةِ فَهِيَ طَالِقٌ، وَثَلَاثٌ فِي: إِلاَّ نِصْفَ طَلْقَةٍ، أَوْ اثْنَتَيْنِ فِي اثْنَتَيْنِ، أَوْ كُلَّمَا حِضْتِ،

قلت: هذا إن كان عالماً بالحساب أو قصده ولو لم يعلمه وإلا فهو ما نوى. وإن كان مستفتياً أو علم من قرائن الأحوال عدم قصده معنى الضرب كقول من علم جهله من البادية أنت طالق طلقتين في طلقتين وقال أردت طلقتين فقط. انتهى. ص: **(أو كلما حضت)** ش: يعني يلزمه الثلاث ومثله كلما جاء شهر فأنت طالق، فابن القاسم ينجز عليه الثلاث، وسحنون يلزمه اثنين وفرع عليهما في الجواهر فرعين.

الأول من قال لأربع نسوة له حوامل من وضعت منكن فصواحبها طوالق قال: فعلى المشهور ـ أعني قول ابن القاسم ـ يلزمه الثلاث في كل واحدة، وعلى الشاذ يلزمه في الأولى ثلاث وكذا الرابعة، وأما الثانية فطلقة واحدة بوضع الأولى ثم تبين بوضعها، وأما الثالثة فيقع عليها طلقتان بوضع الأولى والثانية ثم تبين بوضعها. وأما الأولى فوضعها لا يقع عليها بسببه شيء وإنما يقع عليها الطلاق بوضع صواحبها. قال: ولو قال من وضعت منكن فالبواقي طوالق وأراد غير من وضع فلا طلاق على الأول وحكم الثلاث ما تقدم. قال البرزلي بعد نقله قول سحنون: وهذا أوضح إن وضعن على التعاقب، ولو جهل الترتيب فالاحتياط يلزم كل واحدة ثلاثة، ولو اتحد الوقت في ولادتهن فالظاهر إلزام كل واحدة طلقة لأن كل واحدة تقدح في صواحبها مدة ويكون ذلك كلاً لا كلية والله أعلم. انتهى.

والفرع الثاني إذا قال لها إذا وضعت فأنت طالق فوضعت ولداً وبقي في بطنها ثانٍ، فهل ينجز الطلاق بوضع الأول أو يقف التنجيز على وضع الثاني؟ وفي ذلك قولان. انتهى

لا إشكال فيه **(وواحدة في اثنتين)** ابن شاس: الطلاق بحساب الضرب.

قال سحنون: إنه يجري مجرى الحساب، فمن قال أنت طالق واحدة في واحدة لزمه طلقة، وإن قال اثنتان في اثنتين لزمه أربع تبين بثلاث. انظر قول ابن عرفة عند قوله واحدة في واحدة **(والطلاق كله إلا نصفه)** سحنون: في أنت طالق الطلاق كله إلا نصفه طلقتان وكذا ثلاثاً إلا نصفها **(وأنت طالق إن تزوجتك ثم قال كل من أتزوجها من هذه القرية فهي طالق)** من المدونة: إن قال لامرأة. إن تزوجتك فأنت طالق ثم قال: كل امرأة أتزوجها من بلد كذا لبلدها فهي طالق أو قال لها بعد ذلك ولنساء معها إن تزوجتكن فأنتن طوالق، فإن نكحها لزمه طلقتان ولا ينوي **(وثلاث في إلا نصف طلقة)** سحنون: في أنت طالق الطلاق كله إلا نصف الطلاق لزمه الثلاث لأن معناه أنت طالق ثلاثاً إلا نصف طلقة **(أو اثنتين في اثنتين)** تقدم نص سحنون بهذا وقول ابن عرفة هذا إن كان عالماً بالحساب وإلا فهو ما نوى **(أو كلما حضت)** من المدونة: إن قال أنت طالق كلما حضت أو كلما جاء شهر أو سنة طلقت عليه الآن ثلاثاً ولم تعد يمينه إن نكحها بعد زوج لذهاب الملك الذي يطلق فيه. قال سحنون: بعض هذا صواب وبعضه خطأ. أبو عمران: الصواب كلما جاء يوم أو شهر أو

أَوْ كُلَّمَا. أَوْ مَتَى مَا، أَوْ إِذَا مَا طَلَّقْتُكِ، أَوْ وَقَعَ عَلَيْكِ طَلاَقِي، فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً،

وانظر المسألة في الشامل ص: (**أو كلما أو متى ما أو إذا ما طلقتك أو وقع عليك طلاقي فأنت طالق وطلقها واحدة**) ش:هو ظاهر التصوير من كلام الشارح وابن غازي.

مسألة: تتعلق بشيء من الألفاظ المذكورة. رأيت كتاباً يشتمل على نوازل الجماعة من متأخري الأندلسيين كالشيخ أبي إسحاق الشاطبي والأستاذ أبي القاسم بن سراج والأستاذ أبي عبد الله السرقسطي والأستاذ أبي عبد الله الفخار وغيرهم ما نصه: وسئل الأستاذ أبو القاسم بن سراج فيمن طلق امرأته ثلاثاً ثم قال بعد إيقاعه الطلاق متى حللت حرمت ثم تزوجت هذه المطلقة بعد ذلك وفارقها زوجها الثاني والأول يريد تزويجها، هل له ذلك أم لا؟ فأجاب: له أن يراجعها. قاله ابن سراج انتهى. والظاهر أنه يفصل في ذلك؛ فإن أراد بقوله متى حللت حرمت أنها إذا حلت له بعد زواجها زوجاً غيره فهي حرام عليه وإن تزويجها لا يحلها فلا يلزمه شيء كما قال المفتي، وإن أراد أنها إذا حلت بعد زوج فإن تزوجها فهي حرام فيلزمه التحريم فيها ويفصل فيه بين «إن» و«كلما» و«متى»، ويأتي الكلام الذي في هذه الحروف. والمتبادر من اللفظ إنما هو المعنى الأول وهو أن الحالف لما طلقها ثلاثاً وحرمت عليه وكانت حرمة نكاحها ترتفع بزواجها أراد أن يبطل ذلك وأنه إذا حل زواجها له بعد زوج تصير عليه حراماً كما كانت. هذا هو الظاهر من اللفظ، وإذا كان كذلك فلا يلزمه شيء لأنه بمنزلة من حرم تزويج امرأته على نفسه فإنها لا تحرم عليه. وقد ذكر ابن سهل مسألة تشبه هذه أو هي أقوى من هذه قال: وكتبت إليهم فيمن قال لزوجته أنت طالق ثلاثاً إن كنت لي زوجة قبل زوج أو بعد زوج هل تحرم للأبد؟ وكيف إن طلقت عليه ثلاثاً فتزوجها بعد زوج؟ فكتب إليه ابن عتاب لا تحرم عليه الأبد وله نكاحها بعد زوج إن شاء الله إلا أن يكون أراد بقوله أو بعد زوج إن تزوجها بعد زوج فهي طالق ثلاثاً، فإن أراد هذا أو عقد عليه حلفه فلا سبيل له إليها والله الموفق للصواب. وقال ابن القطان: متى طلقت عليه بألبتة فلا تحرم عليه إن تزوجها بعد زوج وله ذلك إن شاء الله. وقال ابن مالك: إذا طلقت عليه الزوجة بعد زوج ثم تزوجها بقيت له زوجة إن شاء الله تعالى، وانظر جواب ابن مالك، والظاهر أن فيه تقديماً وتأخيراً، وصوابه إذا طلقت عليه

حضت، وأما في السنة فينظر إن ذهبت عدتها في السنة لم يقع عليها طلاق (**أو كلما أو متى ما أو إذا ما طلقتك أو وقع عليك طلاقي فأنت طالق وطلقها واحدة**) الشيخ: لو قال كلما أو متى أو إذا ما وقع عليك طلاقي فأنت طالق لزمه بطلاقها وحدة ثلاث، ولو قال طلقتك بدل قوله وقع عليك طلاقي ففي كونه كذلك ولزوم ثنتين قولان: القول الأول وهو الذي رجع إليه سحنون، وقد تقدم قول ابن رشد إن متى ما عند مالك مثل «إن»، وانظر عند قوله في الأيمان بـ«كما» أو «مهما» لا «متى ما» أو إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً. ابن شاس: من قال إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً ألغى لفظ قبله فإن طلقها لزمه تمام الثلاث انتهى. قيل: هذه المسألة تسمى الشريحية. قال ابن شريح وغيره من

ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج والله أعلم. وجواب ابن عتاب أتم من جوابيهما، والتفصيل الذي يأتي في مسألتنا فلا يلزمه الحنث فيها بعد زوج إلا إذا حلف على ذلك الوجه وعقد عليه يمينه، وأما إذا لم تكن له نية أو نوى الوجه الأول فلا يلزمه شيء والله أعلم. وفي ابن سهل جواب القاضي أبي محمد وأبي القاسم بن سراج وكان أحد المشاورين، فلعله هو المجيب في هذه المسألة فيكون عمدة والله أعلم. وفي البرزلي في مسائل الأيمان مسائل من هذا المعنى ونصه: سئل المازري عمن طلق زوجته ثلاثاً والتزم عدم ردها بعد زوج ولا تكون له بزوجة ما دامت الدنيا فأجاب: إن قال لا أردها قولاً مجرداً من غير تعليق ما يوجب تحريمها ولا فهمته البينة عنه وليس في سياق كلامه وقرائن أحواله ما يدل على ما ذكرناه فلا تحرم عليه انتهى. وسئل المازري عمن كلم في تزويج بعض قرابته ثم بلغه عن أبيها قبيح فقال متى ما تزوجتها فهي طالق ثلاثاً وأردف وهي عليه حرام فما يلزمه من ذلك، وهل تحل له بعد زوج أم لا؟ فأجاب: متى تزوجها طلقت عليه، ثم إن تزوجها بعد زوج نظر في قوله متى ما. فإن أراد كلما تزوجها تكرره عليه الحنث، وإن أراد مرة واحدة فلا يتكرر انتهى. ومنه سئل أبو الحسن بن خلف عمن طلق زوجته ثلاثاً ثم وقعت بينهما خصومة فقال هي عليّ حرام، ثم أراد الآن تزويجها بعد زوج هل له ذلك أم لا؟ فأجاب: إن علق التحريم عندما ذكر له ارتجاعها أو عيب عليه تطليقها أو رأى في الخصومة ما يكرهه أو علم منه أنه أراد إن تزوجها فتحرم عليه بعقد نكاحها ثانية ولا تحل له إلا بعد زوج.

قلت: وكان شيخنا الشيخ أبو محمد الشبيبي يحكي بسنده عن ابن قداح أنه يفتي بعدم اللزوم قال: لأن العامة لا تعرف التعليق ولا تقصده. وحكاه شيخنا الإمام عن شيخنا الفقيه القاضي أبي حيدرة، وكان أولاً يختار اللزوم وهو الذي حكاه في مختصره ويقول العامة تقصد التعليق ولكن لا تعرف أن تكني عنه، ثم شهدته رجع إلى الفتوى بهذا في وسط عمره وآخره ورأيت بخطه كذلك بعد أن حكى فيه ما تقدم وقال: إن أخذ السائل بالرخصة لم أعبه وسلكه الآن أتباعه من بعده انتهى. ومنه سئل الفقيه أبو علي القوري فيمن قال لامرأته أنت حرام عليّ في الدنيا والآخرة، فأجاب بأن له نكاحها بعد زوج وكان يلزم أن يكون مع ذلك الظهار لأنه لازم قوله كما لو قال لها أنت حرام علي مثل أبي. انتهى.

مسألة: ذكرها في النوازل المتقدم ذكرها وهي سئل ابن سراج في رجل قصد غشيان زوجته فلم تطاوعه فقال لها في الحين هي حرام عليّ في هذه الساعة وخرج عن السرير حيث كان معها مضطجعاً، فما يجب عليه في قوله هذا؟ فأجاب: الحمد لله ذكر موصله أنه الحالف وأنه لم ينو بقوله هي عليه حرام طلاقاً ولا تحريماً وإنما أراد الامتناع منها في الحال، والجواب أنه لا يلزمه لعدم النية على الصحيح. قاله ابن سراج.

أَوْ إِنْ طَلَّقْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَه ثَلاثاً وَطَلْقَةٌ فِي أَرْبَعٍ قَالَ لَهُنَّ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةٌ؛ مَا لَمْ يَزِدِ الْعَدَدُ عَلَى الرَّابِعَةِ:

مسألة: قال البرزلي: من قيل له تزوج فلانة فقال الذمام لا أتزوجها فلا تحرم بذلك، فإن أراد بذلك ذمة الله تعالى فهي يمين فيكفر عن يمينه إذا تزوجها، وإن أراد ذمة الناس التي تجري على ألسنتهم فليس بيمين. انتهى ص: **(أو إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً) ش:** قال ابن عرفة: قال ابن شاس: من قال إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً ألغى لفظ قبله، وإن طلقها لزمه الثلاث.

قلت: قال الطرطوشي: هذه المترجمة بالسريجية. قال دهماء الشافعية: لا يقع عليه طلاق أبداً. وهذا قول ابن سريج. وقال طائفة منهم: يقع المنجز دون المعلق منهم أبو العباس المروزي وأبو العباس القاضي. وقال طائفة: يقع مع المنجزة تمام الثلاث من المعلق قاله أبو حنيفة. ومن الشافعية أبو عبد الله المعروف بالحسن وغيره وأبو نصر بن الصباغ من خيار متأخريهم، وهذا الذي نختاره وليس لأصحابنا في هذه المسألة ما نعوّل عليه، ولمالك ما يدل على تصحيحها وهو عدم قبوله شهادة عدلين على من أعتقهما أنه غصبهما لمن ادعاهما لأن ثبوتها يؤدي إلى نفيها، وعدم قبول شهادتهما بدين يبطل عتقهما، ووقع له ما يدل على خلاف هذا وهو ثبوت ما يؤدي إلى نفيه منه قوله: من أعتق ولده أو والده في مرضه بتلاً صح عتقه وورثه مع أن إرثه يؤدي إلى نفيه لأن العطية في المرض كالوصية لا تصح لوارث، فثبوت إرثه يبطل العطية له، وبطلان العطية يبطل حريته، وبطلان حريته يبطل إرثه. انتهى. وقال القرافي في الفرق الثالث: قال أصحابنا: إذا قال إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً لزمه أي عدد طلق منجزاً حملنا معه الثلاث. وقال الغزالي في الوسيط: لا يلزمه شيء عند ابن الحداد لأنه لم يقع مشروطه وهو تقدم الثلاث، ولو وقع مشروطه لمنع وقوعه لأن الثلاث تمنع ما بعدها فيؤدي إثباته إلى نفيه ولا يقع. قال: والبحث في هذه المسألة مبني على ثلاث قواعد: إن من شرط إمكان اجتماعه مع المشروط لأن حكمة السبب في ذاته وحكمة الشرط في غيره، فإذا لم يمكن اجتماعه معه لم تحصل فيه حكمة. الثانية أن اللفظ إذا دار بين المعهود في الشرع وغيره حمل على المعهود في الشرع لأنه الظاهر. الثالثة أن من تصرف فيما يملك وما لا يملك نفذ تصرفه فيما يملك دون ما لا يملك.

إذا تقررت هذه القواعد فقوله: «إن طلقتك» إما أن يحمل على اللفظ أو على المعنى

الأئمة الشافعية: لا يقع عليه طلاق أبداً. وقال بعض أئمة الشافعية: يقع المنجز دون المعلق. وقال أيضاً بعضهم وأبو حنيفة: يقع مع المنجز تمام الثلاث. قال الطرطوشي: وليس لأصحابنا في هذه المسألة ما يعول عليه. انظر ابن عرفة **(وطلقة في أربع قال لهن بينكن ما لم يزد العدد على الرابعة سحنون**

سَحْنُونٌ، وَإِنْ شَرَّكَ طَلُقْنَ ثَلاَثاً ثَلاَثاً وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ شَرِيكَة مُطَلَّقَةٍ ثَلاَثاً وَلِثَالِثَةٍ، وَأَنْتِ شَرِيكَتُهُمَا: طُلِّقَتِ اثْنَتَيْنِ، وَالطَّرَفَانِ ثَلاَثاً، وَأُدِّبَ الْمُجَزِّىءُ

الذي هو التحريم، فإن حمل على اللفظ فهو خلاف الظاهر والمعهود العرفي فيلزم مخالفة القاعدة الأولى وإن حمل على التحريم وأبقينا التعليق على صورته تعذر اجتماع الشرط مع مشروطه وهو خلاف القاعدة الثانية التي هي المشروط وهو ما وقع به التباين، فإن أوقع واحدة أسقطنا واحدة لأن اثنتين يجتمعان مع واحدة، وإن أوقع اثنتين أسقطنا اثنتين لأن واحدة تجتمع مع اثنتين، فإذا أسقطنا المنافي وجب أن يلزمه الباقي فتكمل الثلاث. فمن قال امرأته وامرأة جاره طالق تطلق امرأته واحدة فينفذ تصرفه فيما يملك، كذلك هنا الذي ينافي الشرط لا يملك شرعاً للقاعدة الأولى ويسقط كمرأة الغير وينفذ تصرفه فيما يملكه مما يتناوله اللفظ فيلزمه جميع الباقي بعد إسقاط المنافي فيلزمه الثلاث للقاعدة الأولى، وعلى رأي ابن الحداد يلزمه مخالفة إحدى هذه القواعد الثلاث، وهذه المسألة هي المعروفة بالسريجية. ويحسنها بعضهم بأنه قال بها ثلاثة عشر من أصحاب الشافعي وهو ساقط لأن ثلاثة عشر غير معتد بهم به بالنسبة إلى عدد من قال بخلافهم لأنهم مئون بل آلاف، وكان الشيخ عز الدين بن عبد السلام يقول: هذه المسألة لا يصح التقليد فيها والتقليد فيها فسوق لأن القاعدة أن قضاء القاضي ينقض إذا خالف أربعة أشياء: الإجماع والقواعد والنص والقياس الجلي. وما لا يقر شرعاً حرم التقليد فيه لأن التقليد في غير شرع ضلال، وهذه المسألة على خلاف ما تقدم في القواعد فلا يصح التقليد فيها وهذا حسن بين ظاهر. انتهى. ص: **(سحنون وإن شرك طلقن ثلاثاً ثلاثاً)** ش: تبع ابن الحاجب في نسبة هذا لسحنون. قال في التوضيح: ونسبة المصنف له لاحتمال أن لا يوافق عليه ابن القاسم. وجزم في الشامل بموافقته للمذهب وهو الذي يفهم.

وإن شرك طلقن ثلاثاً ثلاثاً) سحنون: لو قال لأربع نسوة بينكن طلقة أو قال طلقتان أو قال ثلاث أو قال أربع لزمت لكل واحدة طلقة. قال ابن القاسم في المدونة: وإن قال خمس إلى ثمان طلقن اثنتين اثنتين، وإن قال تسع إلى ما فوق ذلك طلقن ثلاثاً ثلاثاً. قال سحنون: فلو قال شركت بينكن في ثلاث لزم كل واحدة ثلاث وفي طلقتين طلقتان. راجع ابن عرفة في الفرق بين مسمى شرك وبين مسمى بين، وانظر من هذا المعنى قولهم فيمن قال لنسائه الأربع من وضعت منكن ذكراً فصواحبها طوالق فأصبحن وقد ولدت كل واحدة منهن ذكراً واحدة بعد واحدة، فإن الثانية تطلق واحدة والثالثة ثنتين والطرفين ثلاثاً ثلاثاً **(وإن قال أنت شريكة مطلقة ثلاثاً والثالثة شريكتهما طلقت اثنتين والطرفين ثلاثاً)**في نوازل أصبغ: من قال لإحدى نسائه الثلاث أنت طالق ثالثاً ثم قال للأخرى أنت شريكتها ثم قال للثالثة أنت شريكتهما، وقع على الأولى الثلاث وعلى الثانية طلقتان وعلى الثالثة ثلاث من شركة الأولى طلقتان ومن الثانية طلقة **(وأدب المجزىء)** تقدم نص المدونة من طلق بعض

كَمُطَلِّقِ جُزْءٍ، وَإِنْ كَيَدٍ، وَلَزِمَ: بِشِعْرِكِ طَالِقٌ، أَوْ كَلاَمِكِ عَلَى الأَحْسَنِ؛ لاَ بِسُعَالٍ وَبُصَاقٍ وَدَمْعٍ. وَصَحَّ اسْتِثْنَاءٌ بِإِلاَّ؛ إِنِ اتَّصَلَ وَلَمْ يَسْتَغْرِقْ، فَفِي ثَلاَثٍ، إِلاَّ ثَلاَثاً، إِلا وَاحِدَةً؛ أَوْ ثَلاَثاً، أَوِ أَلبَتَّةَ، إِلاَّ اثْنَتَيْنِ، إِلاَّ وَاحِدَةً: اثْنَتَانِ

وكلام ابن رشد في المسألة الثالثة من نوازل أصبغ من الأيمان بالطلاق فإنه جعلهما مسألتين وفرق بينهما وكذلك ابن عرفة والله أعلم. ص: **(كمطلق جزء وإن كيد)** ش: قال في الأيمان بالطلاق منها: وإن قال لها يدك أو رجلك أو أصبعك طالق طلقت عليه. وكذلك العتق قال في حاشية المشذالي: قلت لشيخنا يعني ابن عرفة: وصوابه لو طلق عقلها حرمت بخلاف

طلقة لزمه طلقة. قال ابن شهاب: ويوجع ضرباً. **(كمطلق جزء وإن كيد)** ابن عرفة: طلاق جزء المرأة ككلها. ومن المدونة: من قال لامرأته فوك أو رجلك أو أصبعك طالق طلقت كلها وكذلك العتق. ابن يونس: لأنه إذا اجتمع الحظر والإباحة في شخص غلب حكم الحظر كالأمة بين الشريكين، والمعتق بعضها من بعض، والشاة يذبحها المجوسي والمسلم **(ولزم بشعرك طالق أو كلامك على الأحسن)**. سحنون: ولو قال شعرك طالق أو حرام فلا شيء عليه. لو قال لعبد شعرك حرام لم يلزمه عتق وليس الشعر بشيء. قلت: قال بعض أصحابنا: تحرم إذا حرم شعرها لأنه من محاسنها ومن خلقها حتى يزايلها، وكذلك لو قال كلامك علي حرام لحرمت لأنه من محاسنها. سحنون: لا أرى عليه شيئاً في الكلام والشعر. وكذلك قال ابن عبد الحكم. وقال أشهب: إنها تحرم عليه. وقال بعض القرويين: قال إذا طلق كلام امرأته لزمه الطلاق لأن من كلام المرأة ما لا يحل أن يسمعه إلا الزوج فقد حرم ذلك النوع على نفسه فيلزمه الطلاق بهذا. اهـ نقل ابن يونس **(لا بسعال وبصاق ودمع)**. ابن عبد السلام: لم أقف في السعال للمتقدمين إلا على عدم اللزوم. ابن عرفة: ظاهر كلام محمد وابن عبد الحكم لغو السعال والبصاق. ابن القصار: ولا أعرف نصاً في الدمع والريق والدم **(وصح استثناء بإلا إن اتصل ولم يستغرق)**. ابن عرفة: شرط الاستثناء الاتصال كما مر في الأيمان ومن شرطه أيضاً عدم استغراقه. في الموازية في طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً ثلاث ومعروف المذهب جواز استثناء الأكثر **(ففي ثلاث إلا ثلاثاً إلا واحدة أو ثلاث أو ألبتة إلا اثنتين إلا واحدة اثنتان)** أما مسألة إذا قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة قال ابن شاس: لو قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة طلقت ثنتين، وقال ابن الحاجب: الاستثناء من النفي إثبات الأولى واحدة. ابن عرفة: وهذا هو الحق، وأما مسألة إذا قال أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة فقال ابن شاس: الاستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي. فلو قال أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة وقعت ثنتان لأنه أخرجه عن الاستغراق بقوله «إلا واحدة» بناء على اعتبار استثناء الأقل بعد الاستثناء به. وقيل: يلزمه الثلاث لأن قوله «إلا ثلاثاً» ساقط لاستغراقه وقوله «إلا واحدة» كذلك لتعلقه به والمتعلق بالساقط ساقط. وأما مسألة إذا قال أنت طالق ألبتة إلا اثنتين إلا واحدة ففي سماع عبد الملك قال فيه ابن رشد ما نصه: الصحيح قول أشهب وسحنون أن ألبتة تتبعض ثم قال: لا فرق في المعنى بين أن يقول أنت طالق ثلاثاً أو أنت طالق ألبتة، فوجب أن يستويا في جميع الأحكام

وَوَاحِدَةً وَاثْنَتَيْنِ، إِلاَّ ٱثْنَتَيْنِ، إِنْ كَانَ مِنَ الْجَمِيعِ: فَوَاحِدَةٌ، وَإِلاَّ: فَثَلاَث، وَفِي إِلْغَاءِ مَا زَادَ عَلَى الثَّلاَثِ وَٱعْتِبَارِهِ: قَوْلاَنِ وَنُجِّزَ إِنْ عُلِّقَ بِمَاضٍ مُمْتَنِعٍ عَقْلاً أَوْ عَادَةً أَوْ شَرْعاً، أَوْ جَائِزٍ كَلَوْ جِئْتَ

علمها دليله قولها إذا حدث له جنون لأن العقل مما يستمتع به بخلاف عدم العلم، ولو طلق روحها حرمت عليه. انظر ابن العربي انتهى ص: **(وفي إلغاء ما زاد على الثلاث واعتباره قولان)** ش: استظهر ابن رشد في شرح المسألة الثانية من نوازل سحنون من الأيمان بالطلاق القول باعتباره وهو الذي رجع إليه سحنون. نقله في التوضيح وغيره. قال في التوضيح: وهو الأقرب. ابن عبد السلام: وهو أرجح في النظر والله أعلم. ص: **(ونجز إن علق بماض ممتنع عقلاً أو عادة أو شرعاً أو جائز كلو جئت قضيتك)** ش: قول المصنف: «أو جائز» معطوف على قوله: «ممتنع». وظاهر كلام المصنف أنه يحنث في الممتنع في الشرع ولو كان قادراً عليه ولو قصد المبالغة وهو كذلك، لأن غاية ما يقصد بالمبالغة أمر جائز، والمشهور إنه إذا علقه على أمر ماضٍ جائز يحنث. قال ابن ناجي: وهو ظاهر المدونة خلافاً لابن بشير فيهما انتهى. يعني في القادر على الفعل وفي قاصد المبالغة وذلك لأنه لو كان قادراً على فعله فيما مضى فهو الآن مشكوك في وقوعه لجواز مانع أو تبدل إرادته. كذا علله ابن عرفة، وقال صاحب الجواهر تبعاً

في التلفيق في الشهادة والتبعيض بالاستثناء وغير ذلك **(وواحدة واثنتان إلا اثنتين إن كان من الجميع فواحدة وإلا فثلاث)** ابن الحاجب: لا يشترط الأقل على المنصوص، ولذا لو قال أنت طالق واحدة واثنتين إلا اثنتين فإن كان من الجميع فطلقة وإلا فثلاث **(وفي إلغاء ما زاد على الثلاث واعتباره قولان)**. ابن شاس: لو قال أنت طالق خمساً إلا ثلاثاً فقيل: تقع ثنتان، وقيل: الزيادة تلغى فيبقى الاستثناء مستغرقاً. وعلى هذا لو قال أنت طالق أربعاً إلا اثنتين وقعت واحدة وعلى الأول تقع ثنتان **(ونجز إن علق بماض ممتنع عقلاً أو عادة أو شرعاً أو جائزاً كلو جئت قضيتك)** أما المعلق على الماضي الممتنع عقلاً فقال ابن الحاجب: إن علق الطلاق على مقدر في الماضي فإن كان ممتنعاً عقلاً حنث. وقال ابن شاس: إن علق الطلاق على صفة ماضية ممتنعة عادة كقوله زوجته طالق لو جئت أمس لأدخلن بزيد في الأرض، فإن أراد حقيقة الفعل حنث، وإن أراد المبالغة لم يحنث. وأما المعلق على الماضي الممتنع عادة أو شرعاً والمعلق على جائز ففي المدونة: من قال لرجل امرأته طالق لو كنت حاضر الشرك مع أخي لفقأت عينك فإنه حانث لأنه حلف على شيء لا يبر فيه ولا في مثله. قال أصبغ: من حلف على أمر قد سلف إن لو أدركه لفعل كذا فهو حانث، كان مما يمكنه فعله أو لا يمكنه، مثل أن يحلف لغريمه لو جئتني أمس لقضيتك حقك فإنه حانث لأنه غيب لا يدري أكان فاعلاً أم لا. وإنما يفترق ما يمكن وما لا يمكن في المستقبل فما كان يمكن فعله من قضاء دين أو عطية مال أو شق ثوب أو ضرب وشبهه فلا شيء فيه حتى يفعل أو لا يفعل، وما كان لا يمكن من شق جوف أو فقء عين أو قتل أو قطع وشبهه فهو حانث مكانه. وقال ابن القاسم: وقال ابن الماجشون:

....

لابن بشير: إذا علق الطلاق بممتنع عادة وقصد المبالغة لم يحنث، والعجب من صاحب الشامل كيف جعل الأصح أنه لا يحنث إذا قصد المبالغة في جائز وجعل الأصح في الجائز الحنث فتأمله والله أعلم. وأما إذا حلف على أمر ماضٍ واجب فقال ابن ناجي: ظاهر الكتاب أنه لا يحنث قال: وهو كذلك باتفاق. وصرح به ابن عبد السلام عن بعض المتأخرين وهو خلاف قول أصبغ لو حلف لغريمه لو جئتني أمس قضيتك حقك هو حانث لأنه غيب لا يدري أكان فاعلاً أم لا انتهى. وما ذكره من الاتفاق خلاف قول أصبغ سبقه إليه ابن عرفة وقال: لا أعرفه إلا من نقله. وقول ابن الحاجب فيما يأتي في إن صليت انتهى. يعني أنه لا يعرف الاتفاق إلا من نقل ابن عبد السلام ثم قال ابن عرفة: هذا إن أراد ناقل الاتفاق الوجوب الشرعي، ولو أراد العادم لصح الاتفاق فيما أظن كقوله امرأته طالق لو لقيني أمس أسد لفررت منه انتهى. وما شهره المصنف من الحنث في الجائز قال ابن الحاجب تبعاً لابن شاس: هو قول ابن القاسم. قال القرافي: وهو خلاف نقل الصقلي عن ابن القاسم ومالك أنه إن أمكن الفعل شرعاً لم يحنث وإلا حنث، وخلاف ظاهر الكتاب. قال القرافي: فيحتمل أن يكون سهواً أو ظفر بنقل غريب وترك الجادة، وعلى التقدير فهو رديء. انتهى من ابن عرفة بعضه باللفظ وبعضه بالمعنى.

وحاصل كلام المؤلف أنه إذا علقه بماضٍ ممتنع أو جائز حنث. وهذا القول حكاه في البيان في كتاب الأيمان بالطلاق في رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم في مسألة من قال لمن نازعه وجبذ ثوبه لا تشقه امرأته طالق لو شققته لشققت جوفك. عن أصبغ في الواضحة: وحكى مقابله عدم الحنث مطلقاً عن مالك في هذه المسألة، والثالث التفصيل بين ما يجوز فعله فلا يحنث أو ما لا يجوز فعله فيحنث وهو قول مالك في رواية ابن الماجشون عنه في الواضحة، ودليل قوله في كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة في مسألة الذي حلف لو كان

سواء حلف على أمر سلف أو مستقبل. فإن كان يمكن فعله فلا شيء عليه، وإن كان غير ممكن فهو حانث في الوجهين إلا أن تكون له نية في فعل غير مسمى. وقاله مالك فيهما. ألا ترى أن مالكاً قال في الذي حلف بالطلاق في شيء بينه وبين رجل لو أدركه البارحة لفلق كذا من أمه وأمه ميتة وقال: إنما نويت أن أشجه لو أدركته أو أصنع به شيئاً وقد علمت وفاة أمه فدينه مالك ولم يحنثه. قال ابن الماجشون: فهذا فيما سلف ولم تكن له نية فيما قد لفظ به مما لا يمكن فعله لحنثه مالك كما حنث القائل لو كنت حاضراً لشرك مع أخي لفقأت عينك. ابن يونس: وهذا أشبه بظاهر المدونة ألا ترى قول مالك وعلته في المسألة لأنه حلف على شيء لا يبر فيه ولا في مثله. ابن رشد: اختلف فيمن حلف لو كان كذا وكذا لما لم يكن لفعل كذا على ثلاثة أقوال. فدليل المدون وهو نص رواية ابن الماجشون عن مالك أنه يحنث فيما لا يجوز له فعله نحو لو كنت حاضر الشرك مع أخي لفقأت عينك ولا يحنث فيما يجوز له فعله. وقال مالك في سماع ابن القاسم: لا حنث عليه في الوجهين

قَضَيْتُكَ أَوْ مُسْتَقْبِلٍ مُحقَّق، ويُشْبِهُ بُلُوغُهُمَا عَادَةً: كَبَعْدَ سَنَةٍ، أَوْ يَوْمَ مَوْتِي،

حاضراً لفقأ عين الذي يشتم أخاه أنه حانث. وحكى الثلاثة الأقوال ابن عرفة عن ابن رشد. وقال شيخنا سيدي أحمد بن عبد الغفار: قول المصنف: «ونجزان» علق بماضٍ ممتنع إلى قوله: «كلو جئت قضيتك» ظاهره أن الطلاق في هذه الصور معلق على جواب «لو»، ولا يخفى أنه ليس كذلك، لأن جواب «لو» في هذه الصور كلها أعني الممتنع بأقسامه والجائز ليس بمعلق عليه شيء أصلاً لا طلاق ولا غيره، بل هو نفسه معلق عن الشرط كما هو قاعدة في أدوات الشروط. وقول القائل الطلاق يلزمني لو كان كذا لكان كذا إنما هو حالف بالطلاق على صدق هذا التعليق المستفاد من الشرطية كأنه يقول: الطلاق يلزمني هذه الملازمة صادقة ولذلك عبر ابن عرفة عن هذه المسألة بقوله: لو حلف به على فعل مرتب على فرض ماضٍ لم يقع ففي حنثه ثالثها إن كان فعله ممنوعاً انتهى.

فإن قلت: فعلى هذا لا تكون المسألة مما علق فيه الطلاق أصلاً فلا شيء ذكرها ابن عرفة وغيره في باب التعليق.

قلت: الحلف بالطلاق مطلقاً ينحل من حيث المعنى إلى التعليق فكأنه في هذه المسائل يقول: إن كانت الملازمة غير صادقة فامرأته طالق، فالطلاق في الحقيقة معلق على عدم صدق الملازمة فجعله معلقاً على حال الشرطية المصرح بها في النص فيه مسامحة والله أعلم. انتهى كلام سيدي أحمد بن عبد الغفار.

فرع: قال ابن رشد في شرح المسألة المذكورة: لو حلف بالطلاق أن يشق كبده إن شق ثوبه في المستقبل لم يختلف في أنه لا شيء عليه إن لم يشق الثوب ولا في أنه يعجل عليه الطلاق إن شقه ولا يمكن من أن يشق كبده انتهى.

تنبيه: قال في الشامل: وهل تعليقه مكروه أو ممنوع ويؤدب فاعله؟ خلاف. انتهى يعني تعليق الطلاق والله أعلم. **ص: (أو مستقبل محقق) ش:** ابن عرفة: وفيها إن أتى أجل طلاقها بعد أن تزوجها لم تطلق عليه. انتهى وقاله في التوضيح.

فرع: قال ابن القاسم فيمن قال لامرأته أنت طالق إذا قدم الحاج إنها تطلق الساعة لأنه

والقول الثالث عزاه لأصبغ **(أو مستقبل محقق ويشبه بلوغهما عادة كبعد سنة)** ابن عرفة: المذهب أن تعليق الطلاق بالمستقبل إن شرطه بصفة يعلم وجودها بلا بد كقوله أنت طالق بعد سنة ونحو ذلك يتنجز عليه الطلاق إذا كان الأجل مما يشبه أن يبلغه عمره في العادة، فإن كان مما لا يبلغه عمره عادة لم يقع الطلاق. وقال مالك: إن قال لزوجته أنت طالق يوم يجيء أبي فإنه يمس امرأته حتى يجيء أبوه. ابن رشد: لا خلاف في هذه لأنه طلاق لأجل قد يكون وقد لا يكون بخلاف إذا حضت **(أو يوم موتي)** سمع عيسى ابن القاسم: من قال أنت طالق بعد موتي أو موتك لا شيء فيه، ولو قال يوم

....

أجل آت وحمل الكلام على الزمن لا على القدوم كما هو المذهب أيضاً في البيع إلى قدوم الحاج. انتهى من ابن عبد السلام عند قول ابن الحاجب. فإن قال بعد قدوم زيد بشهر طلقت عند قدومه ونقل المسألة في النوادر عن ابن القاسم في المجموعة.

فرع: قال ابن عرفة: ومن قال إذا مات فلان فأنت طالق لزمه الطلاق مكانه. وفي الواضحة عن مطرف وأصبغ: إذا خسفت الشمس أو مطرت السماء لزمه الطلاق بكلامه لأنه أجل آت. ابن حارث: أنت طالق إلى مستهل الهلال أو إلى وقت يأتي على كل حال فهي طالق وقت قوله اتفاقاً. وسمع ابن القاسم في العدة أن ناساً اختلفوا فيمن طلق إلى أجل سماه وأن عطاء كان يقول ذلك فقال مالك: لا أقول له ولا لغيره هذه المدينة دار النبي ﷺ ودار الهجرة، فما ذكروا أن المطلق إلى أجل يتمتع بامرأته إلى ذلك الأجل فإنا لم ندرك أحداً من علماء الناس قاله وهذا شبيه المتعة. ابن رشد: قياسه ذلك على المتعة صحيح واستدلاله بأنه الذي عليه أهل المدينة دليل على أن إجماعهم عنده حجة فيما طريقه الاجتهاد، والذي عليه أهل التحقيق أن إجماعهم إنما هو حجة فيما طريقه التوقيف أو أن الغالب منه أنه عن توقيف كنفي زكاة الخضراوات والأذان. انتهى. وقال في النوادر في ترجمة الطلاق إلى أجل: قال ابن سحنون عن أبيه فيمن قال لزوجته أنت طالق في شهر كذا أو إلى شهر كذا: فهو سواء وهو طلاق إلى أجل وتطلق الساعة. انتهى. وما قاله في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب وكذلك إن لم أطلقك رأس الشهر ألبتة فأنت طالق ألبتة أنه ينجز عليه ألبتة لأن إحدى ألبتتين عند رأس الشهر لا بد منها لأنه إن طلقها ألبتة فواضح وإلا وقعت ألبتة المعلقة فكان بمنزلة من قال أنت طالق رأس الشهر ألبتة، وقد تقدم أن من علق الطلاق مثل هذا يعجل عليه. انتهى.

فائدة لطيفة: تتعلق بالكلام على تعليق الطلاق بشهر قال القرافي في الفرق الثالث أنشد بعض الفضلاء:

مـا يـقـول الـفـقـيـه أيـده الله ولا زال عـنـده الإحـسـان
فـي فـتـى عـلـق الـطـلاق بـشـهـر قـبـل مـا قـبـل قـبـلـه رمـضـان

واعلم أن هذا البيت من نوادر الأبيات وأشرفها معنى وأدقها فهما وأعذبها استنباطاً، لا يدرك معناه إلا العقول السليمة والأفهام المستقيمة والأفكار الدقيقة من أفراد الأذكياء وآحاد الفضلاء والنبلاء بسبب أنه بيت واحد، وهو مع صعوبة معناه ودقة مغزاه يشتمل على ثمانية أبيات في الإنشاء بالتغيير والتقديم والتأخير بشرط استعمال الألفاظ في حقائقها دون مجازاتها مع التزام صحة الوزن على القانون العربي اللغوي، وكل بيت مشتمل على مسألة من الفقه في التعاليق الشرعية والألفاظ اللغوية، وتلك المسألة صعبة المغزى وعرة المرتقى ثم قال: هذا تقرير البيت على هذه الطريقة من التزام الحقيقة والوزن. وأما على خلافهما من التزام المجاز وعدم

الوزن بأن يكون الكلام نثراً فتصير المسائل والأجوبة تسعمائة مسألة وعشرين مسألة من المسائل الفقهية والتعاليق اللغوية. ثم ذكر في آخر كلامه كيفية وصول ذلك إلى العدد المذكور وقال بعده: وإن زدت في لفظ البعد أو القبل وصل الكلام إلى أربعين ألف مسألة وأكثر على حسب الزيادة فتأمل ذلك فهو من طرف الفضائل والفضلاء والأذكياء والنبهاء. وقال إثر كلامه السابق: وقد وقع هذا البيت لشيخنا الإمام الصدر العالم جمال الفضلاء رئيس زمانه في العلوم وسيد وقته في التحصيل جمال الدين الشيخ أبي عمرو يعني ابن الحاجب بأرض الشام وأفتى فيه وتفنن وأبدع فيه ونوّع رحمه الله تعالى وقدس روحه الكريمة، وها أنا قائل لك لفظه الذي وقع بفصه ونصه، ثم أذكر لك بعد ذلك ما وهب الله تعالى لي من فضله من أمور لم يتعرض لها الشيخ ينبغي زيادتها وإيضاحها.

ثم ذكر جواب ابن الحاجب الذي في أماليه بلفظه، ثم ذكر ما ظهر له فيه وأطال الكلام في ذلك بنحو الثلاث ورقات ثم قال في آخر كلامه: وتقريب أجوبة المسائل أن تعلم أن جميع الأجوبة الثمانية منحصرة في أربعة أشهر، طرفان وواسطه: فالطرفان جمادي الأخير وذو الحجة، والواسطة شوال وشعبان. وتقريب ضبطها أن جميع البيت إن كان قبل فالجواب بذي الحجة، أو بعد فالجواب جمادي الأخيرة، أو ترك من قبل وبعد فمتى وجدت في الأخير قبل بعده أو بعد قبله فالشهر مجاوز لرمضان فإن كل شهر قبل بعده أو بعد قبله. فالكلمة الأولى إن كانت حينئذ قبل فهو شوال لأن المعنى قبله رمضان أو بعد فهو شعبان لأن التقدير بعده رمضان. وهذا إن اجتمع آخر البيت قبل وبعد، فإن اجتمع قبلان أو بعدان وفيهما مخالف لهما في البعدين شعبان وفي القبليين شوال فشوال ثلاثة وشعبان ثلاثة، فهذه الستة هي الواسطة بين جمادي وذي الحجة. انتهى كلامه باختصار لفظه وتقديم وتأخير. وما ذكره من أن البيت المذكور يشتمل على ثمانية أبيات وكل بيت على مسألة وأن الثمانية الأجوبة منحصرة في الأربعة الأشهر المذكورة إنما هو بالتقديم والتأخير وقبل وبعد كما أشار إلى ذلك في كلامه المتقدم. فالأول هو ما أنشده القرافي وهو قوله: «بشهر» موصوف بأن ما قبل قبله رمضان، والجواب هو ذو الحجة لأن تقدير الكلام بشهر موصوف بأن الذي قبل قبله أي ذلك الشهر الذي علق عليه الطلاق رمضان، وهذا الشهر هو أحد الطرفين. الثاني بشهر بعد ما بعد بعده رمضان، والجواب هو جمادي الأخيرة لأن تقدير الكلام علق الطلاق على شهر موصوف بأن الذي بعد بعده أي ذلك الشهر رمضان وهذا الشهر هو الطرف الثاني. الثالث بشهر قبل ما بعد بعده رمضان، والجواب هو شعبان لأن القاعدة في ذلك أن كل ما اجتمع فيه منها قبل وبعد فألغهما لأن كل شهر حاصل بعد ما هو قبله وحاصل قبل ما هو بعده فلا يبقى حينئذ بعده إلا رمضان فيكون شعبان، أو قبله رمضان فيكون شوال، وعلى هذا يتخرج ما فيه قبل وبعد، وهذان الشهران أعني شعبان وشوال هما الواسطة ويتكرران ثلاث مرات كما تقدم

أَوْ إِنْ لَمْ أَمَسَّ السَّمَاءَ، أَوْ إِنْ لَمْ يَكُنْ هَذَا الْحَجَرُ حَجَراً، أَوْ لِهَزْلِهِ: كَطَالِقٌ أَمْسِ،

بيانه. الرابع بشهر قبل ما بعد قبله رمضان، والجواب هو شوال بناء على القاعدة التي قبله. الخامس بشهر بعد ما قبل بعده رمضان، والجواب هو شعبان لأن المعنى بعده رمضان وهو شعبان. السادس بشهر بعد ما بعد قبله رمضان، والجواب هو شعبان أيضاً لأن المعنى بعده رمضان وهو شعبان. السابع بشهر بعد ما قبل قبله رمضان، والجواب هو شوال لأن المعنى قبله رمضان وذلك شوال. الثامن بشهر قبل ما قبل بعده رمضان، والجواب هو شوال أيضاً لأن المعنى قبله رمضان أيضاً والله أعلم. ص: **(أو إن لم أمس السماء) ش:** هذا محقق عدم ثبوته والأمثلة الأول محقق وقوعها. وانظر إذا قال امرأته طالق إن لم يوره النجوم في النهار، هل يحمل على المبالغة أم على ظاهره؟ وفي الذخيرة في كتاب الأيمان في مدارك البر والحنث قال: المدرك الرابع مقتضى اللفظ لغة ثم قال: قال أبو الوليد: هذا في المظنون، وأما المعلوم وكقوله والله ليورينه النجوم في النهار ونحوه فلا خلاف أنه يحمل على ما علم من ذلك من المبالغة دون الحقيقة، انتهى ونقله في الشامل في كتاب الأيمان. ص: **(أو إن لم يكن هذا الحجر حجراً أو لهزله كطالق أمس) ش:** هذا الكلام موافق لما في التوضيح حكماً مخالف له تعليلاً إلا أن تسقط «أو» من قوله أو لهزله كما قال ابن غازي، ومخالف لكلام ابن عرفة حكماً. قال ابن عرفة: ولو علقه على واضح نقيضه مؤخراً عنه كأن لم يكن هذا الإنسان إنساناً فأنت طالق فلا شيء عليه ومقدماً عليه. قال ابن الحاجب: حانث كانت طالق أمس.

قلت: الأظهر كإن شاء هذا الحجر. وتقدم نقل اللخمي في أنت طالق إن هذا لعمود. ولابن محرز في أنت طالق أمس لا شيء عليه انتهى. ونقل اللخمي الذي أشار إليه هو ما نقله

أموت أو يوم تموتين فهي طالق الساعة. ومن المدونة: قوله أنت طالق إذا مت أنا أو أنت لغو. وانظر في سماع عيسى: إذا قال أنت طالق يوم يموت أخي. ومن المدونة: من قال إذا مات فلان فأنت طالق لزمه الطلاق مكانه. وفي الواضحة في أنت طالق إذا خسفت الشمس أو أمطرت السماء لزمه الطلاق مكانه. وفي الواضحة في أنت طالق إذا خسفت الشمس أو أمطرت السماء لزمه الطلاق ومكانه لأنه أجل آتٍ. ابن يونس: وإذا قال إذا مات فأنت طالق ثم مات مكانه عند تمام كلامه قبل القضاء عليه من غير مرض لم يتوارثا لأن الطلاق وقع عليه عند تمام كلامه **(أو إن لم أمس السماء)** ابن رشد: أما إذا كان الفعل مما لا يمكنه فعله على حال لعدم القدرة عليه مثل أن يقول امرأته طالق إن لم أمس السماء أو إن لم ألج في سم الخياط أو لمنع الشرع منه مثل أن يقول امرأته طالق إن لم أقتل فلاناً أو إن لم أشرب الخمر وما أشبه ذلك، فإنه يعجل عليه الطلاق إلا أن يجترىء على الفعل الذي منعه الشرع فيفعله قبل أن يعجل عليه الطلاق فإنه يبر في يمينه ويأثم في فعله، ولا خلاف في هذا الوجه **(أو إن لم يكن هذا الحجر حجراً أو لهزله كانت طالقة أمس)** انظر قوله «أو لهزله» لا شك أن «أو» أقحمها المخرج قال ابن الحاجب: إن علقه على حال واضحة يعد المعلق فيها هازلاً كإن لم يكن هذا الحجر

أَوْ بِمَا لاَ صَبْرَ عَنْهُ: كَإِنْ قُمْتِ، أَوْ غَالِبٍ: كَإِنْ حِضْتِ

عنه في أوائل الكلام على التعليق ونصه: ولو علقه على محال كإن شاء هذا الحجر ففي لزومه طلاقها. نقل اللخمي عن سحنون وابن القاسم ونقلهما الصقلي عن القاضي روايتين وللشيخ عن ابن القاسم مرة كسحنون. اللخمي: وعليهما قوله إن هذا الحجر. ولمحمد عن أصبغ: من قال في منازعة امرأته أنت طالق إن هذا لعمود، هي طالق إن لم تكن منازعتهما في العمود. اللخمي: أرى أن يحلف في جميع ذلك ويبر إن قامت عليه بينة، وإن جاء مستفتياً فلا يمين عليه. إلا أن تدعي الزوجة ندمه فيحلف. انتهى. وإنما قال ابن عرفة إنه إن كان لفظ أنت طالق مؤخراً عن المعلق لا يحنث ونقل في الثاني وهو ما إذا قدم لفظ أنت طالق كلام ابن الحاجب ويحنث فيه، لأنه قد يقال في الثاني إنه طلق وإنما أتى بأمس ندماً والله أعلم. وأما إذا قال إن كان هذا الحجر حجراً أو إن كان هذا الإنسان إنساناً فظاهر كلام ابن عبد السلام أنه الذي ثبت في نسخته من ابن الحاجب وشرح عليه أنها تطلق عليه لهزله قال: إلا أن يقترن بالكلام ما يدل على أن المراد المجاز وهو تمام الأوصاف الإنسانية كالكرم والشجاعة وغير ذلك وكون الحجر صلباً بحيث لا يتأثر للحديد، فعلق المتكلم الطلاق على وجود هذه الأوصاف وعدمها، فإذا لم يحصل ذلك الشرط لم يحصل الطلاق. وأما قول المؤلف يعني ابن الحاجب كما لو قال طالق أمس، فلا شك أن مقتضى هذا الكلام في اللغة الهزل إذا قصد به الإنشاء، وأما إن قصد به الخبر فلا هزل ويلزم الطلاق لكونه من باب الإقرار، وأهل العرف يستعملون ما يقرب لهذا في المستقبل الذي يجزمون بوقوعه كجزمهم بالماضي ومرادهم التشبيه في تحقق الوقوع، فيقال للإنسان منهم أتفعل كذا؟ فيجيب بأن يقول أمس. فإن وقع مثل هذا في الطلاق فالأقرب أنه لا يلزم لأنه وعد بالطلاق لا إيقاع الطلاق. انتهى كلام ابن عبد السلام ص: **(أو غالب كإن حضت) ش:** هذا في غير اليائسة والشابة التي لم تر الحيض. قال اللخمي: وأما إن كانت يائسة ممن لم تر الحيض لم يعجل بالطلاق على كل حال. انتهى من التبصرة ونقله في

حجراً حنث لهزله كما لو قال أنت طالق أمس. وقال ابن محرز: من قال لزوجته أنت طالق أمس لا شيء عليه. راجع ابن عرفة **(أو بما لا صبر عنه كإن قمت)**. من المدونة: من قال لزوجته إن دخلت الدار أو أكلت أو شربت أو ركبت أو قمت أو قعدت أو نحو هذا فأنت طالق، فهذا كله أيمان. ابن يونس: يعني إن أكلت أو شربت شيئاً بعينه أو قمت أو قعدت إلى وقت كذا، وأما إن لم يكن هذا فليعجل عليه الطلاق الآن إذ لا بد من الأكل والشرب والقيام والقعود. وعبارة ابن عرفة لو علقه بما لا صبر عليه من أكل وشرب أو قيام ففي وقوعه كمحقق قولان: القول الأول للخمي وابن يونس، والقول الثاني لابن محرز **(أو غالب كإن حضت)** ابن عرفة: المعلق على غالب الوجود كالحيض المشهور تعجيل الطلاق. ابن يونس: وإن كانت قد قعدت عن المحيض لم تطلق إلا أن تحيض (أو

....

التوضيح عنه. وقال ابن عبد السلام: وهذا في غير اليائسة والصغيرة، وأما اليائسة والصغيرة يقول لهما أو لإحداهما إذا حضت فلا خلاف أنها لا تطلق عليه حتى ترى دم الحيض. انتهى. واعترض عليه ابن عرفة في قبول قول بعضهم فقال: وقبول ابن عبد السلام قول بعضهم هذا في غير اليائسة والصغيرة لو قال لإحداهما إذا حضت فأنت طالق فلا خلاف أنها لا تطلق عليه حتى ترى الحيض يرد بنقل الشيخ من الواضحة. قال ابن الماجشون من قال لزوجته ولم تحض إذا حضت فأنت طالق طلقت الآن، ولو كانت قعدت عن المحيض لم تطلق إلا أن تحيض، يريد ويقول النساء إنه دم حيض. انتهى. وكان مناقشته معه في قبول نفي الخلاف في الصغيرة التي لم تحض لأن ظاهر كلام ابن الماجشون أنه لم يحك عدم الطلاق إلا في التي قعدت عن المحيض وهي اليائسة، وشمل قوله أولاً من قال لزوجته ولم تحض الصغيرة التي لم تر الحيض فتأمله والله أعلم. ومثل كلما حضت أو كلما جاء شهر أو يوم أو سنة قال ابن عرفة: وفيها في أنت طالق كلما حضت أو كلما جاء يوم أو شهر أو سنة طلقت عليه الآن ثلاثاً ولم تعد يمينه إن نكحها بعد زوج لذهاب الملك الذي طلق فيه. انتهى. وانظره فإنه أطال الكلام في ذلك. وأما إذا قال لها إن طهرت فينجز عليه، سواء أراد بالطهر انقطاع الدم أو حلية الصلاة على المشهور، وفرق بينهما في الجواهر والأول ظاهر التوضيح. وإذا فرعنا على المشهور من أنها تطلق فهل يفتقر إلى حكم؟ فقال مالك وابن القاسم: يلزمه الطلاق مكانه متى تكلم بذلك ولا يفتقر إلى حكم. قاله في التوضيح قال ابن عبد السلام: ولزومه من غير حكم هو الجاري على الأصل. انتهى. وقال في الشامل: وعلى الحنث فلا يحكم على الأصح. فإن قال كلما حضت لزمه ثلاث لا اثنتان على المشهور ومتى كذلك إن نوى معنى «كلما» وإلا فمثل «إن». انتهى. والمشهور قول ابن القاسم ومقابله لسحنون. قال ابن عبد السلام: ولو قال لامرأته كلما حاضت فلانة لامرأة أجنبية لعجلت الثلاث على قول ابن القاسم وسحنون معاً. انتهى. وناقشه ابن عرفة فقال: يرد بمنع كونه على مذهب سحنون بل الصواب جريها على قوله في كلما جاء شهر أو سنة لاحتمال انقضاء عدة المطلقة قبل الحيضة الثانية للأجنبية كالشهر والسنة. انتهى. وقال في المدونة: وإن قال لها إن حضت أو إذا حاضت فلانة وفلانة ممن تحيض فأنت طالق طلقت الآن وتأخذ في العدة فتعتد بطهرها التي هي فيه من عدتها، قال الشيخ أبو الحسن: ولو كانت ممن لا تحيض لكان مطلقاً إلى أجل قد يأتي وقد لا يأتي كالطلاق إلى قدوم زيد. انتهى. وانظر إذا قال لحائض يعلم حيضتها أو طاهر يعلم طهرها إذا حاضت أو طهرت فأنت طالق، والظاهر من المذهب الحنث لأن الذي يظهر أنه بمنزلة قوله إن كان هذا الحجر حجراً وانظر إذا قال إن لم تحيضي أو إن لم تطهري لطاهر أو لحائض هل يوقف عنها وهو الظاهر أو ينجز الحنث

أَوْ مُحْتَمَلٍ وَاجِبٍ: كَإِنْ صَلَّيْتِ، أَوْ بِمَا لاَ يَعْلَمُ حَالاً: كَإِنْ كَانَ فِي بَطْنِكِ غُلاَمٌ، أَوْ لَمْ يَكُنْ، أَوْ فِي هٰذِهِ اللَّوْزَةِ قَلْبَانِ، أَوْ فُلاَنٌ مِنْ أَهْلِ الجَنَّةِ،

ولا وجه له والله أعلم. ص: **(أو محتمل واجب كإن صليت) ش:** قال ابن الحاجب: إلا أن يتحقق المؤجل. قال في التوضيح: مثاله لو قال إن صليت اليوم فأنت طالق فمضى اليوم ولم تصل. انتهى. ويفهم من هذا أنه لا يتنجز إلا بحكم والله أعلم. ص: **(أو فلان من أهل الجنة) ش:** ليس هذا من أمثلة ما لا يعلم حالاً ويعلم مآلاً وإنما هو من أمثلة ما لا يعلم حالاً ومآلاً كما قاله في التوضيح وكان الأنسب ذكره هناك.

فروع: الأول: قال في رسم جاع من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق: وقال مالك في الرجل يقول لامرأته أنت طالق إن لم أكن من أهل الجنة: إنها طالق ساعته. إذ قال ابن القاسم: وإن لم أدخل الجنة مثله. قال ابن رشد: ساوى ابن القاسم بين أن يحلف أنه من أهل الجنة أو يحلف ليدخلن الجنة. ومثله لمالك في المبسوط إذا حلف على ذلك حتماً. وقال الليث بن سعد: لا شيء عليه وإليه ذهب ابن وهب. ولا يخلو الحالف على هذا من أن يريد بيمينه أنه من أهل الجنة الذين لا يدخلون النار، أو من أهل الجنة الذين لا يخلدون. أو لا نية

محتمل واجب كإن صليت). ابن الحاجب: إن كان محتملاً غير غالب يمكن الاطلاع عليه. فإن كان مثبتاً انتظر ولم يتنجز إلا أن يكون واجباً مثل إن صليت فيتنجز. ابن عرفة قال سحنون: لو قال أنت طالق إذا صليت أنت أو إذا صليت أنا فهو سواء. وتطلق الساعة لأنه أجل آت ولا بد من الصلاة. قال ابن عرفة: إنما عجله بمجموع كونه آجلاً وكون الفعل غالباً وهذا المجموع خلاف ما تقدم لابن الحاجب **(أو بما لا يعلم حالاً كإن كان في بطنك غلام أو لم يكن)**. ابن عرفة: تعليقه على الجزم بمغيب وجوداً أو عدماً لا يعلم حين الجزم عادة يوجب الحكم بتنجيزه. من المدونة: إن قال لامرأته حاملاً إن لم يكن في بطنك غلام فأنت طالق طلقت حينئذ لأنه غيب، وإن أتت بغلام لم ترد إليه. وكذا إن لم تمطر السماء وقت كذا فأنت طالق ولا يؤخر لظهور ما حلف عليه بخلاف إن لم يقدم إلى وقت كذا فأنت طالق. وقال ابن القاسم فيمن قال لامرأته إن ولدت غلاماً فلك مائة دينار، وإن ولدت جارية فأنت طالق: إن الطلاق قد وقع. وأما المائة فلا يقضي بها لأنها هنا ليست بهبة ولا صدقة ولا على وجه ذلك. ابن رشد: معناه أن الحكم يوجب أن يعجل عليه الطلاق لا أن الطلاق وقع عليه بنفس اللفظ حتى لو مات أحدهما بعد ذلك لم يتوارثا. وهذا قول مالك في المدونة، وأما قوله في المائة فإنه حملها محمل العدة، والأظهر أن يحكم عليه بها ما لم يمت أو يفلس. وأما العدة فهي أن يقول الرجل أنا أفعل وأما إذا قال قد فعلت فهي عطية فقوله فلك مائة أشبه بقد فعلت منه بأنا أفعل **(أو في هذه اللوزة قلبان)** الكافي: إن قال لها أنت طالق إن لم يكن في هذه اللوزة حبتان طلقت عند مالك في الحال. وسواء وجد في اللوزة حبتان أو لم يوجد اهـ. وانظر بعد هذا قبل قوله «وهل ينتظر في البر» **(أو فلان من أهل الجنة)**. ابن رشد: أما من حلف بالطلاق أن أبا بكر وعمر

. . . .

له. فأما إن أراد أنه من الذين لا يدخلون النار فتعجيل الطلاق عليه بيّن ظاهر وذكر وجه ظهوره ثم قال في آخر كلامه: فلا ينبغي أن يختلف في هذا الوجه. وأما إن أراد أنه من الذين لا يخلدون فالمعنى في يمينه أنه لا يكفر بعد إيمانه فالحالف على هذا حالف على أمر به من الثبوت على الإسلام فهذا بيِّن أنه لا شيء عليه، لأنه إنما هو حالف على أنه لا يكفر فلا ينبغي أن يختلف في هذا أيضاً. وأما إن لم تكن له نية فالظاهر من مذهب مالك وابن القاسم أن يمينه تحمل على الوجه الأول فيعجل عليه الطلاق، والأظهر أن يفرق بين اللفظين فيحمل قوله إن لم يكن من أهل الجنة على الوجه الأول فيعجل عليه الطلاق، ويحمل قوله إن لم أدخل الجنة على الوجه الثاني فلا يكون عليه شيء. وقول الليث وابن وهب بناء على حمل قوله على الوجه الثاني ولا يتأول عليهما أنهما حملاه على الوجه الأول ولم يوجبا طلاقه لأنه خروج إلى الإرجاء. انتهى..

فائدة: نقل ابن عرفة إثر نقله هذه المسألة أن ابن سحنون يقول: إخبار المرء عن إيمان نفسه جزم فقط وابن عبدوس يجيز تقييده بـ«إن شاء الله» ثم قال: وفي الإخبار عمن سمع لفظ إيمانه بأنه مؤمن عند الله مطلقاً أو بقيد قوله إن وافقت سريرته علانيته قولا ابن التبان والشيخ. انتهى. وقال في أوائل كتاب الجامع من الذخيرة.

مسألة: قال ابن أبي زيد في جامع المختصر: قيل لمالك: أقول أنا مؤمن والله محمود أو إن شاء الله؟ فقال: قل مؤمن ولا تقل معها غيرها. معناه لا تقل إن شاء الله. وهذه مسألة خلاف بين العلماء قال الأشعري والشافعي وغيرهما: يجوز إن شاء الله. وقال أبو حنيفة وغيره: لا يجوز لأن الإيمان يجب فيه الجزم ولا جزم مع التعليق. وقال غيرهم: بل يجوز لأحد وجوه. إما أن يريد المستقبل وهو مجهول حصول الإيمان فيه، أو يريد يقع الإيمان الحاضر في المستقبل

رضي الله عنهما من أهل الجنة فلا ارتياب في أنه لا حنث عليه، وكذلك القول في سائر العشرة أصحاب حراء الذين شهد لهم رسول الله ﷺ بالجنة، وكذلك من جاء فيه عن النبي ﷺ من طريق صحيح أنه من أهل الجنة كعبد الله بن سلام. وأما عمر بن عبد العزيز فتوقف مالك في تخفيف من حلف عليه أنه من أهل الجنة وقال: هو إمام هدى وقال: هو رجل صالح ولم يزد على ذلك إذ لم يأت فيه نص يقطع العذر وقال مالك في الرجل يقول لامرأته: أنت طالق إن لم أكن من أهل الجنة أنها طالق ساعتئذ. قال ابن القاسم: وإن لم أدخل الجنة عندي مثله. ابن رشد: أما إن أراد بيمينه أنه لا يدخل النار فتعجيل الطلاق عليه بين، لأن المسلم لا يسلم من مواقعة الذنوب إذ لا يعصم منها إلا الأنبياء، فالحالف على هذا حالف إن الله يغفر له وهو لا يدري هل يغفر له فهو حالف على غيب، وأما إن أراد من أهل الجنة الذين لا يخلدون في النار فبين أنه لا حنث عليه لأنه حالف على أن يثبت على السلامة فهو كمن حلف بالطلاق أن يقيم بهذه البلدة حتى يموت. وسئل ابن القاسم عن رجل

....

وهو مجهول الحصول، أو يكون للتبرك لا للتعليق. انتهى. الثاني قال البرزلي في مسائل الأيمان: وسئل أبو القاسم الغبريني عمن حلف بالطلاق ما يموت إلا على الإسلام إدلالاً على كرم الكريم، هل يكون عليه شيء أم لا؟ جوابها إذا كان مراده بذلك أنه لا يكفر بعد إيمانه ولا ينتقل عن إسلامه فهذا بين أنه لا شيء عليه لأنه إنما حلف أن يثبت على إسلامه. البرزلي: وسكت عن مراده إن قصد حسن الخاتمة أو دخول الجنة، وعندي أنها تجري على مسألة من حلف أنه من أهل الجنة والمشهور الحنث. وقيل: لا حنث عليه. ومنهم من يفرق بين أن يستدل عليه ويثبت له دليل بالأحاديث مثل حلفه على عمر بن عبد العزيز أنه من أهل الجنة فلا يلزمه يمين وإلا لزمه الحنث لأن العلماء أجمعوا على عدالته، ورأيت في بعض كتب التصوف أن بعض أمراء بني العباس حلف أنه يدخل الجنة فاستفتى الفقهاء فأفتوه بالحنث إلا رجلاً منهم قال له: عرض لك معصية قط وتركتها لوجه الله؟ قال: نعم واعدت امرأة لأفعل بها فلما تحصلت لي وهممت بالفعل خفت من الله وتركت شهوتي فقال: لا حنث عليك لقوله تعالى: ﴿وأما من خاف مقام ربه ونهى النفس عن الهوى فإن الجنة هي المأوى﴾ [النازعات: ٤٠-٤١] ورأيت فيه أيضاً في رجل صعد لشجرة عرياناً فحلف آخر أنك لا تنزل إلا مستوراً ولا يمد أحد إليك لباساً فأفتوه بالحنث إلا رجلاً منهم قال له: انزل بالليل ولا حنث على الحالف لقوله تعالى: ﴿وجعلنا الليل لباساً﴾ [النبأ: ١٠] اهـ.

قلت: وهذا جارٍ على مذهب أهل العراف الذين يراعون ظواهر الألفاظ لا المقاصد، والآتي على مذهب مالك رحمه الله حنثه إلا أن يدل سياق على ما قال. وعكس هذه المسألة إذا حلف أن الحجاج من أهل النار فاختلف فيها أيضاً لأنه من أهل القبلة، وقد رأيت بعض الفقهاء أفتاه بعدم الحنث وقال: إن كان هذا حانثاً فجنايته أقل من جناية الحجاج ومع ذلك رجى له النجاة، وإن كان صادقاً فقد وافق. ونزلت قضية وهي أن رجلاً حلف بالثلاث أن تبارك الملك تجادل عنه فاستفتى بعض أصحابنا فقال: تطلق عليه لأن هذا مظنون. وقلت أنا: لا حنث عليه لوجوه منها: أنه حلف على أنها تجادل عنه وهذا من العمليات، ونص الأصوليون على أن العمل بخبر الآحاد قطعي بخلاف ما لو حلف على أن هذا الحديث صحيح وخبر الآحاد مظنون غير مقطوع به. ومنها أن هذا الحديث ثبت في الموطأ. وحكي في المدارك عن بعض عدول المحدثين أنه إذا حلف الإنسان أن كل ما وقع في الموطأ صحيح فإنه لا يحنث. ومنها أن الأحكام مبنية على غلبة الظنون. واحتج من خالف بأن من قال تجادل عن صاحبها وكيف يعرف أنه من أصحابها فأجبته: إذا ثبت له وصف الصحبة المذكورة في أصحابه ﷺ على أكمل وجوه ما قيل فيها من كثرة الملازمة لقراءتها وتحصيل ما أوجب ثلوج صدره بأنه كذلك وهو مستفتٍ وكذا وقع السؤال، هل الحجاج أعظم معصية من الزمخشري أو بالعكس؟ فوقع الجواب أن على القول بأن مذهبه يقود إلى الكفر فهو أعظم، وإن قلنا يقود إلى الفسق

....

فيقع التردد في الترجيح لأن معصية الزمخشري مما يرجع إلى الذات الإلهية، ومعصية الحجاج بالجوارح لكنها تتعلق بحق المخلوقين، وقد قالت عائشة رضي الله عنها: ذنب لا يتركه الله وهو مظالم العباد، وذنب لا يعبأ الله به وهو ما بين العبد وبين خالقه، وذنب لا يغفره الله وهو الشرك بالله. وإن كان في صحة هذا الأثر مقال ذكره عز الدين وكان يتقدم الترجيح أن الحجاج أعظم جرماً لأن أفعاله تدل على عدم إيمانه مع كثرته وجراءته على الصحابة والتابعين وخيرة هذه الأمة. انتهى والله أعلم.

وما ذكره فيمن حلف على عمر بن عبد العزيز أنه من أهل الجنة ذكره في العتبية في أول سماع عبد الملك بن الحسن في كتاب الأيمان بالطلاق ونصه: قال عبد الملك: وأخبرني غير واحد من المصريين أن ابن القاسم عن رجل قال لامرأته أنت طالق إن لم يكن عمر بن الخطاب في الجنة قال ابن القاسم: لا حنث عليه. وأخبرني من أثق به عن ابن القاسم في أبي بكر مثل ذلك. قال ابن الصلت: وسمعت ابن القاسم يقول في عمر بن عبد العزيز مثل ذلك. قال ابن رشد: أما من حلف بالطلاق أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما من أهل الجنة فلا ارتياب في أنه لا حنث عليه، وكذلك القول في سائر العشرة أصحاب حراء الذين شهد لهم رسول الله ﷺ بالجنة، وكذلك من جاء فيه عن النبي ﷺ من طريق صحيح أنه من أهل الجنة كعبد الله بن سلام فيجوز أن يشهد له بالجنة. وأما عمر بن عبد العزيز فتوقف مالك رحمه الله في تحنيث من حلف عليه أنه من أهل الجنة وقال: هو إمام هدى وهو رجل صالح ولم يزد على هذا لأنه لم يرد فيه نص يقطع العذر. ووجه ما ذهب إليه ابن القاسم التعلق بظاهر ما روي عن النبي ﷺ من قوله: «إذا أردتم أن تعلموا ما للعبد عند ربه فانظروا ماذا يتبعه من حسن الثناء»[1] وقوله: «أنتم شهداء الله في أرضه. من أثنيتم عليه بخير وجبت له الجنة، ومن أثنيتم عليه بشر وجبت له النار»[2] وقد حصل الإجماع من الأمة على حسن الثناء عليه والإجماع معصوم لقوله: «لم تجتمع أمتي على ضلالة»[3] انتهى. وما ذكره البرزلي عن المدارك فيمن حلف أن كل ما في الموطأ صحيح أنه غير حانث، ذكره في مختصرها أيضاً. وقال ابن فرحون في الديباج المذهب: لما تكلم على الموطأ وثناء الناس عليه قال أبو زرعة: لو حلف رجل بالطلاق على أحاديث الموطأ التي في الموطأ أنها صحاح كلها لم يحنث، ولو حلف على حديث غيره كان حانثاً. انتهى والله أعلم.

---

(١) رواه مالك في الموطأ كتاب حسن الخلق حديث ٥.

(٢) رواه البخاري في كتاب الجنائز باب ٨٥. مسلم في كتاب الجنائز حديث ٦٠. الترمذي في كتاب الجنائز باب ٦٣. النسائي في كتاب الجنائز باب ٥٠. ابن ماجة في كتاب الجنائز باب ٢٠. أحمد في مسنده (٢٦١/٢، ٤٩٩، ٥٢٨) (١٧٩/٣، ١٨٦، ١٩٧، ٢٤٥، ٢٨١).

(٣) رواه ابن ماجة في كتاب الفتن باب ٨.

أَوْ إِنْ كُنْتِ حَامِلاً؛ أَوْ لَمْ تَكُونِي،

الثالث: قال في سماع أصبغ من كتاب الأيمان بالطلاق: وسئل عن رجل قال لرجل: أنا والله أتقى لله منك وأشد حباً لله ولرسوله وامرأته طالق ألبتة قال: أراه حانثاً. قيل له: فلو قال له امرأته طالق إن لم يكن فلان أتقى لله منك وأشد حباً لله ولرسوله منك؟ قال: إن كان ذلك في رجل من أصحاب رسول الله ﷺ وقد عرف فضله مثل أبي بكر وعمر فلا شيء عليه، وإن قال ذلك لأهل هذا الزمان فهو حانث إلا أن يعلم من ذلك الذي حلف عليه فسقاً بيناً فأرجو أن لا يكون عليه شيء. قال ابن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة على أصولهم فيمن حلف على غيب لا يعلم حقيقته أنه حانث. ويريد بقوله وقد عرف فضله على صاحبه أي من قد عرف فضله من أصحاب رسول الله ﷺ على صاحبه الذي قال له: أنا أتقى لله منك وأشد حباً لله ولرسوله. وقوله مثل أبي بكر وعمر وغيرهما من فضلاء الصحابة كعبد الله بن عمر ومعاذ بن جبل وعبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود ومن سواهم ممن شهرت فضائلهم وعلمت مناقبهم. ولو حلف بالطلاق أن فلاناً لرجل غير مشهور من الصحابة أتقى لله وأشد حباً لله ولرسوله لرجل من أهل الزمان معلوم بالخير لحنث بدليل قوله ﷺ: «أعجب الناس إيماناً قوم يخرجون من بعدي ويؤمنون بي ولم يروني ويصدقوني ولم يروني أولئك إخواني» ولو حلف بذلك في بعض الصحابة على بعض لحنث إلا في أبي بكر وعمر للإجماع الحاصل من أهل السنة أنهما أفضل من غيرهما وأن أبا بكر هو الأفضل وبالله التوفيق. ومثله أن يحلف أن فلاناً يعني من غير المشهورين من الصحابة أو التابعين خير من فلان يعني به شخصاً من أهل هذا الزمان المعروفين بالصلاح والخير، ولا يقال قد ثبت أن خير القرون الذين رأوا رسول الله ﷺ ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم لأن هذا من حيث الجملة لا من حيث كل شخص على انفراده والله أعلم ص: **(أو إن كنت حاملاً أو إن لم تكوني) ش:** هذا من أمثلة ما لا يعلم حالاً. وهكذا قوله إن كان في بطنك غلام أو إن ولدت جارية إلى غير ذلك من الفروع كلها من باب واحد. وقول المصنف فيما يأتي: «أو إن ولدت جارية» مع الفروع التي ذكرها

قال لرجل: أنا والله أتقى لله منك وأشد حباً لله ولرسوله وإلا فامرأته طالق ألبتة. قال: أراه حانثاً. البرزلي: سئل شيخنا الغبريني عمن حلف بالطلاق لا يموت إلا على الإسلام إدلالاً على كرم الله فقال: لا شيء عليه. وحلف بعض أمراء بني العباس أنه يدخل الجنة فأفتوه بالحنث إلا واحد قال له: تركت قط معصية لوجه الله؟ قال: نعم. قال: لا حنث عليك قال سبحانه ﴿وأما من خاف مقام ربه﴾ [النازعات: ٤٠] . **(أو إن كنت حاملاً أو إن لم تكوني)**. ابن عرفة: لو علق على مغيب حالاً يعلم ما لا كان كنت حاملاً أو إن لم تكوني حاملاً ففي المدونة هي طالق مكانها ونص المدونة: قال ابن القاسم: من قال لزوجته إذا حملت فأنت طالق لم يمنع من وطئها، فإذا وطئها مرة طلقت عليه حينئذ، ولو كان وطئها في ذلك الطهر قبل مقالته طلقت عليه مكانها وتصير بعد وطئه أول مرة كالتي

وَحُمِلَتْ عَلَى الْبَرَاءَةِ مِنْهُ فِي طُهْرٍ لَمْ تُمَسَّ فِيهِ، وَاخْتَارَهُ مَعَ الْعَزْلِ، أَوْ لَمْ يُمْكِنْ إِطْلاَعُنَا عَلَيْهِ كَإِنْ شَاءَ اللهُ أَوِ الْمَلاَئِكَةُ، أَوِ الْجِنُّ، أَوْ صَرَفَ الْمَشِيئَةَ عَلَى مُعَلَّقٍ عَلَيْهِ،

في التوضيح وابن عبد السلام هنا مبنية على خلاف ما يشهر هنا والله أعلم. ص: **(وحملت على البراءة)** ش: قال ابن عرفة: فيه على المشهور أن الحامل تحيض نظر. انتهى. ص: **(أو بما لا يمكن إطلاعنا عليه)** ش: تصوره واضح.

مسألة: قال البرزلي: وسئل ابن أبي زيد عمن حلف بطلاق زوجته ما أنا إلا فلان ابن فلان يعني أباه. فأجاب: لا حنث عليه. وأجاب القاضي القابسي بأنه حانث لأنه يمين غموس.

قال لها زوجها إن كانت حاملاً فأنت طالق. وقد قال مالك في مثل هذا هي طالق لأنه لا يدري أهي حامل أم لا. ابن يونس: وجهه أنه إذا وطئها صار من حملها في حال الشك فيجب عليه الطلاق، ووجه قول الغير أنه لا يطلق إلا على من طلق إلى أجل آتٍ لا بد منه بخلاف ما يمكن أن يكون أو لا يكون كقوله أنت طالق إذا قدم فلان لا تطلق منه إجماعاً **(وحملت على البراءة منه في طهر لم يمس فيه واختار مع العزل)** تقدم ما لابن يونس. والذي للخمي إن قال إن كنت حاملاً فأنت طالق أو إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق، فإن كانت في طهر لم يمس فيه أو مس ولم ينزل كان محملها على البراءة من الحمل. فإن قال: إن كنت حاملاً لم تطلق وإن قال إن لم تكوني حاملاً طلقت. وكذلك أرى في الذي يعزل لأن الحمل عن ذلك نادر، واختلف إذا أنزل ولم يعزل على أربعة أقوال؛ فقال مالك في المدونة: هي طالق مكانها لأنه في شك من حملها، وسواء قال: إن كنت حاملاً أو إن لم تكوني حاملاً. ابن عرفة: في ذلك على المشهور أن الحامل تحيض **(أو لم يمكن إطلاعنا عليه كإن شاء الله)**. ابن عرفة: تعليقه على مشيئة الله كإطلاقه. ابن شد: اتفاقاً. ونص الرواية: من قال أنت طالق إن شاء الله أو إلا أن يشاء الله هي طالق. ابن رشد: لا خلاف في هذا لأن الاستثناء بمشيئة الله في الطلاق المجرد والعتق المجرد غير عامل ولا نافع ثم قال: وقول بعضهم إنما لزمه الطلاق لأن مشيئة الله مجهولة لنا لا يمكننا علمها مرغوب عنه يضاهي قول القدرية. ابن يونس: لزمه الطلاق لأنا لما لم نعلم مشيئة الله ولم يكن لنا طريق إلى علمها غلبنا التحريم كما إذا اجتمع في شخص الحظر والإباحة غلبنا الحظر **(أو الملائكة أو الجن)**. ابن عرفة: تعليقه على مشيئة ملك أو جن. قال ابن شاس: كإن شاء هذا الحجر. ونص ابن شاس: إن صرف الحالف المشيئة إلى مالا تعرف مشيئة من الخلق كالجماد أو إلى الملائكة أو الجن ففي وقوع الطلاق به خلاف. ومن أبن يونس قال ابن القاسم: إذا قال أنت طالق إن شاء هذا الحجر أو الحائط فلا شيء عليه. ابن يونس: لأن هذه الأشياء ليس لها مشيئة فيطلقها بها. وقال سحنون: يلزمه الطلاق وذلك ندم منه عبد الوهاب: هما روايتان وهذه الثانية أصح **(أو صرف المشيئة إلى معلق عليه)**. ابن عرفة: لو علق معلقاً على أمر بمشيئة الله المشهور لغو استثنائه مطلقاً. ابن رشد: يصح الاستثناء بمشيئة مخلوق في اليمين بالله وفي اليمين بالطلاق وفي الطلاق المجرد لأنه طلاق على صفة، وأما الاستثناء بمشيئة الله فإنما يصح في اليمين بالله ولا يصح في الطلاق المجرد. واختلف

بِخِلاَفِ: إِلاَّ أَنْ يَبْدُوَ لِي ـ فِي الْمُعَلَّقِ عَلَيْهِ فَقَطْ ـ أَوْ كَإِنْ لَمْ تُمْطِرِ السَّمَاءُ غَداً إِلاَّ أَنْ يَعُمَّ الزَّمَنَ.

قال البرزلي: قلت: إن كان مقصده أنه ينسب إلى أبيه لا إلى غيره فهو بار في يمينه، وإن أراد في نفس الأمر فيجري على اليمين على غلبة الظن أنه كالشك والوهم ولهذا قال غموس. انتهى. ص: (**بخلاف إلا أن يبدو لي في المعلق عليه فقط**) ش: نص عليه في العتق الأول من المدونة في أوائله. وقوله: «فقط» احتراز مما إذا قال إلا أن يبدو لي في الطلاق مثل أن يقول أنت طالق إلا أن يبدو لي فإنه لا ينفعه. قال ابن رشد في رسم جاع من سماع عيسى من الأيمان بالطلاق: فلا خلاف كما أنه إذا قال إلا أن يبدو لي في المعلق عليه ينفعه بلا خلاف. انتهى بالمعنى وسيصرح به المصنف والله أعلم.

مسألة نازلة: رجل قال لزوجته أنت طالق إلا أن يبدل الله ما في خاطري فأجبت بأنها كمسألة أنت طالق إلا أن يبدو لي والمشهور فيها اللزوم، بل حكى ابن رشد في رسم جاع من سماع عيسى من الأيمان بالطلاق أنه لا خلاف في لزوم الطلاق وأشرت بذلك لكلامه المتقدم. ص: (**أو كإن لم تمطر السماء غداً**) ش: اللخمي: وإن قال أنت طالق إن أمطرت السماء كانت طالق الساعة لأن السماء لا بد أن تمطر. وإن قال إن لم تمطر فأنت طالق فلا شيء عليه، وسواء عم أو خص بلداً لأنه لا بد أن تمطر في زمن ما، وكذلك إن ضرب أجلاً عشر سنين أو خمس سنين.

مسألة نازلة: وهي أن شخصاً خاصم شخصاً فقال أحدهما وكأنه المظلوم خيمته عليّ

هل يصح في اليمين بالطلاق قال ابن القاسم في المدونة: لو كان استثناؤه في يمين بطلاق على فعل شيء بعد ذكر الفعل أو قبله فلا ثنياً له. ابن يونس: وابن الماجشون يرى أن له ثنياه إذا أراد الثنيا في الفعل دون الطلاق. ابن رشد: هذا هو الأصح في النظر لأنه إذا صرف الاستثناء إلى الفعل فقد بَرَّ ولم يلزمه طلاق لأنه علق الطلاق بصفة لا يصح وجودها وهو أن يفعل الفعل والله لا يشاء أن يفعله وذلك مستحيل إلا على مذهب القدرية مجوس هذه الأمة. فعلى قول ابن القاسم في قوله: إن الاستثناء لا ينفعه وإن صرفه إلى الفعل درك عظيم. انظر آخر مسألة من نذور المقدمات، وانظر قبل هذا عند قوله «كالاستثناء بإن شاء الله» (**بخلاف إلا أن يبدو لي في المعلق عليه فقط**) ابن الحاجب: إن صرف المشيئة إلى معلق عليه مثل أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله لم يفد على الأصح، أما لو قال في معلق إلا أن يبدو لي فذلك له. ومن المدونة: إن قال أنت طالق إلا أن يبدو لي لم ينفعه ذلك، فإن ضمنه بيمين فقال أنت طالق إن فعلت كذا إلا أن يبدو لي فذلك له، وقوله: إلا أن يبدو لي يريد في ذلك الفعل خاصة، وأما إن قال إن شاء الله لم ينفعه. وعبارة الكافي. فذلك له إذا أراد إلا أن يبدو لي في ذلك الفعل أو يبدل الله لي ما في نفسي من ذلك الفعل (**أو كإن لم تمطر السماء غداً**) تقدم النص بهذا عند قوله «كإن كان في بطنك غلام» (**إلا أن يعم الزمان**) اللخمي: من قال إن لم تمطر السماء فأنت طالق فلا شيء عليه عم أو خص بلد إذ لا بد منه زمناً ما، وكذا إن ضرب

أَوْ يَحْلِفَ لِعَادَةٍ فَيُنْتَظَرُ. وَهَلْ يُنْتَظَرُ فِي الْبِرِّ وَعلَيْهِ الأَكْثر؟ أَوْ يُنَجَّزُ كَالْحَنْثِ؟ تَأْوِيلاَنِ، أَوْ بِمُحَرَّمٍ. كَإِنْ لَمْ أَزْنِ إِلاَّ أَنْ يَتَحَقَّقَ قَبْلَ التَّنْجِيزِ،

حرام إن لم ينصفني الله من فلان، فمكث يومين ونحوهما فأصابه مرض فقتله، والخيمة في عرفهم كناية عن الزوجة، فأجبت بأن الظاهر أن هذا من الحلف على الغيب نحو إن لم تمطر السماء غداً فالمشهور أنه ينجز عليه الطلاق، فإن غفل عنه حتى وقع المحلوف عليه فحكى ابن رشد في رسم يوصي من سماع عيسى من الأيمان بالطلاق في ذلك قولين، قال المغيرة يلزمه، وقال ابن القاسم لا يلزمه وذكر القولين في التنبيهات، وحكى عن فضل بن مسلمة أنه حكى القولين عن ابن القاسم. ص: **(أو يحلف لعادة فينتظر) ش:** كما في حديث الموطأ «إن نشأت بحرية فتشاءمت فتلك عين غديقة»[1]. قال ابن الأثير في النهاية: أي كثرة الماء هكذا جاءت مصغرة وهو من تصغير التعظيم. انتهى من باب الغين المعجمة مع الدال المهملة فيكون بغين معجمة مضمومة ودال مهملة مفتوحة ثم ياء مثناة تحتية ساكنة ثم قاف مفتوحة انتهى. وأما قوله: «بحرية» فرأيته مضبوطاً بالفتح والظاهر أنه منصوب على الحال من الضمير المستتر في «تشاءمت» العائد للسحابة المفهومة من السياق. وقد ورد «إذا نشأت السحابة من العين فتلك عين غديقة» ذكره ابن الأثير في النهاية. والغدق بفتح الدال المطر الكبار وغدق اسم بئر معروفة في المدينة. قاله في النهاية ص: **(أو بمحرم كإن لم أزن إلا أن يتحقق قبل التنجيز) ش:**

أجلاً خمس سنين ولو عين شهراً فعلى ما مر من الخلاف **(أو يحلف لعادة فينتظر)** من المدونة: إن قال: إن لم تمطر السماء في وقت كذا فأنت طالق ألبتة قال مالك: تطلق عليه الساعة لأن هذا من الغيب ولا ينتظره به إلى ذلك الوقت لينظر أيكون المطر أم لا، ولو مطر في ذلك الوقت لم ترد إليه. قال مالك: وأما إن قال إن لم يقدم أبي من وقت كذا فأنت طالق فبخلاف ذلك إذ قد يدعي علم قدومه بالخبر يأتيه وغيره وليس هذا كمن حلف على غيب. اهـ. من ابن يونس. وقال ابن رشد: إن كان حلفه لغلبة ظنه لتجربة عجل طلاقه كما يعجل طلاقه إن كان حلفه لكهانة أو تنجيم أو تقحماً على الشك، فإن غفل عنه حتى جاء الأمر على ما حلف عليه فعلى قول ابن القاسم لا يطلق عليه **(وهل ينتظر في البر وعليه الأكثر أو ينجز كالحنث تأويلان)** لما ذكر ابن يونس نص المدونة قال: قال ابن حبيب: من قال إذا أمطرت السماء غداً فأنت طالق أو قال لحامل إذا وضعت جارية فأنت طالق فلا شيء عليه حتى يكون ذلك، بخلاف قوله: إن لم تمطر السماء غداً وإن لم تلدي جارية فهذا يعجل حنثه، فإن لم يرفع ذلك إلى الإمام حتى كان المطر فلا شيء عليه. اهـ. نقل ابن يونس على مساقه. **(أو بمحرم كإن لم أزن)** تقدم النص بهذا عند قوله «أو إن لم أمس السماء» وعند قوله في النذور وفي النذر المبهم **(إلا أن يتحقق قبل التنجيز)** هكذا قال ابن الحاجب، وتقدم قول ابن رشد «إن

(١) رواه مالك في الموطأ كتاب الاستسقاء حديث ٥.

أَوْ بِمَا لاَ يُعْلَمُ حَالاً وَمآلاً، وَدُيِّنَ إِنْ أَمْكَنَ حَالاً، وَآدَّعَاهُ؛ فَلَوْ حَلَفَ آثْنَانِ عَلَى النَّقِيضِ: كَإِنْ كَانَ هَذَا غُرَاباً، أَوْ إِنْ لَمْ يَكُنْ فَإِنْ لَمْ يَدَّعِ يَقِيناً: طَلُقَتْ، وَلاَ يَحْنَثُ إِنْ عَلَّقَهُ بِمسْتَقْبَلٍ مُمْتَنِعٍ: كَإِنْ لَمَسْتُ السَّماءَ، أَوْ إِنْ شَاءَ هٰذَا الحَجَرُ، أَوْ لَمْ تُعْلَمْ مَشِيئَةُ الْمُعَلِّقِ بِمَشِيئَتِهِ،

والظاهر أنه لا يبر بمقدمات الجماع. واعلم أن كلامه هنا يدل على أن التنجيز إنما يكون بحكم حاكم والله أعلم. ص: **(أو إن شاء هذا الحجر)** ش:قال الرجراجي: وإن علقه بمشيئة ما لا تصح مشيئته كالجمادات وغيرها من الحيوانات مثل أن يقول: أنت طالق إن شاء هذا الحجر أو ينشد هذا الحمار:

قفا نبك من ذكرى

هل يلزم الطلاق أم لا؟ فالمذهب على قولين: أحدهما أنه لا شيء عليه وهو قول ابن القاسم في المدونة، والثاني وهو قول ابن القاسم في النوادر وبه قال سحنون. انتهى. ص: **(أو لم تعلم مشيئة المعلق بمشيئته)** ش: قال في المدونة: وإن مات فلان قبل أن يشاء وقد علم

غفل عنه حتى جاء الأمر لا تطلق عليه». وقول ابن يونس «حتى كان المطر فلا شيء عليه»، وتقدم أيضاً قول ابن رشد: «إلا أن يجترىء على الفعل فيبر في يمينه ويأثم في فعله». **(أو بما لا يعلم حالاً ومآلاً)** ابن الحاجب: إن علقه على ما لا يعلم حالاً ومآلاً طلقت. ابن عرفة: هذا كقول ابن رشد في مسألة الشك منه ما يتفق على جبره على الطلاق كقوله امرأته طالق إن كان أمس كذا وكذا الشيء يمكن أن يكون وأن لا يكون ولا طريق لاستعماله **(ودين إن أمكن حالاً وادعاه)** سمع يحيى ابن القاسم: من قال امرأته طالق إن لم يكن فلان يعرف هذا الحق لحق يدعيه فقال المدعى عليه امرأته طالق إن كان يعرف له فيه حقاً ديناً جميعاً ولا حنث على واحد منهما. ابن رشد: مثله في الأيمان بالطلاق من المدونة والعتق الأول منها ولم يذكر يميناً. وعن ابن القاسم يحلفان. ابن رشد: إن أتيا مستفتيين فلا وجه لليمين **(فلو حلف اثنان على النقيض كإن كان هذا غراباً أو إن لم يكن فإن لم يدع يقيناً طلقت)** هذه عبارة ابن شاس وفي المدونة: من قال لرجل امرأته طالق لقد قلت لي كذا وكذا فقال الآخر امرأته طالق إن كنت قلته فليدينا ويتركا إن ادعيا يقيناً. ومن المدونة أيضاً: إن كان عبد بين رجلين فقال أحدهما إن كان دخل المسجد أمس فهو حر وقال الآخر إن لم يكن دخل المسجد أمس فهو حر إن ادعيا علم ما حلفا عليه ديناف، وإن قالا ما توقن أدخل أم لا فليعتقاه بغير قضاء **(ولا يحنث إن علقه بمستقبل ممتنع كإن لمست السماء)** ابن الحاجب: إذا علقه على مستقبل فإن كان ممتنعاً مثل أنت طالق إن لمست السماء لم يحنث على الأصح. قال ابن رشد: هذا قول ابن القاسم في المدونة **(أو إن شاء هذا الحجر)** ابن عرفة: لو علقه على محال كإن شاء هذا الحجر ففي المدونة: إن قال لها أنت طالق إن شاء هذا الحجر أو الحائط فلا شيء عليه في ذلك **(ولم تعلم مشيئة المعلق بمشيئته)** من المدونة قال ابن القاسم: من قال لزوجته أنت طالق إن شاء فلان فذلك له لأنه ممن

أَوْ لاَ يُشْبِهُ الْبُلُوغُ إِلَيهِ، أَوْ طَلَّقْتُكِ وَأَنَا صَبِيٌّ، أَوْ إِذَا مِتُّ، أَوْ مَتَى، أَوْ إِنْ، إِلاَّ أَنْ يُرِيدُ نَفْيَهُ،

بذلك أو لم يعلم أو كان ميتاً قبل يمينه أو قال لها: إن شاء هذا الحجر أو الحائط فلا شيء عليه. انتهى. قال ابن ناجي: وظاهر قوله أو كان ميتاً قبل يمينه علم بذلك أم لا وهو كذلك في أحد القولين. وقيل: يلزم الطلاق إن علم ويعد نادماً. وقال اللخمي في التبصرة: وكذلك إن كان فلان ميتاً ولم يعلم الزوج بموته فلا شيء عليه. واختلف إذا كان عالماً بموته فذكر القولين ثم قال: وإن قال أنت طالق إن كلمت فلاناً إلا أن يشاء فلان وفلان ميت كانت اليمين منعقدة فإن كلمه طلقت عليه. انتهى. ص: **(أو لا يشبه البلوغ إليه)** ش: أي لا يبلغه عمر أحد الزوجين وليس المراد أنه لا يبلغه عمرهما معاً. قاله في التوضيح: وقال في التوضيح أيضاً: قال في البيان: والمعتبر الأعمار التي يعمر إليها المفقود على الاختلاف بينهم في ذلك انتهى. وظاهر كلامهم أن قائل هذا لا يلزمه طلاق ولو عاش إلى الأجل المعلق عليه مثلاً لأنه حكى في التوضيح عن الجلاب في هذه المسألة روايتين فقال أحدهما: تطلق عليه في الحال والأخرى لا تطلق عليه بحال. انتهى. ومثله قوله في المتيطية: والأخرى أنها لا تطلق عليه بوجه. انتهى والله أعلم. ص: **(أو طلقتك وأنا صبي)** ش: قال في المدونة في كتاب الأيمان بالطلاق في ترجمة الشك في الطلاق: وإن قال لها طلقتك قبل أن أتزوجك أو أنا صبي فلا شيء عليه. وكذلك إن قال وأنا مجنون إن عرف أنه كان به جنون. انتهى. قال ابن ناجي: ما ذكره في المثالين الأولين لا خصوصية لذلك بل وكذلك لو قال طلقتك في منامي أو قال قبل أن تولدي فإنه يقبل قوله عند ابن القاسم، نص على ذلك في كتاب ابن سحنون وهو أحد الأقوال الثلاثة. وقيل: يلزمه الطلاق قاله سحنون. وقيل: يصدق مع يمينه قاله في المدونة. وما ذكره في الجنون هو أحد الأقوال الثلاثة أيضاً. وقيل: يقبل سواء كان به جنون أم لا. قاله محمد وعكسه. وقيد المغربي قولها في الصبي بما بعده فقال: معناه إذا أقام البينة أنها كانت في

يوصل إلى علم مشيئته وينظر ما يشاء فلان، فإن مات قبل أن يشاء وقد علم بذلك أو لم يعلم أو كان ميتاً فلا تطلق عليه. ابن يونس: لأنه لم يشأ إذا مات قبل أن يشاء. قال ابن القاسم: وكذلك إذا قال: أنت طالق إن شاء هذا الحجر أو الحائط فلا شيء عليه. ابن يونس: لأن هذه الأشياء ليس لها مشيئة فيطلقها بها. **(أو لا يشبه البلوغ إليه)** ابن القاسم: من طلق إلى أجل يعلم أنه لا يبلغه عمر أحد لا شيء عليه ولا طلاق. ابن رشد: اتفاقاً والحد فيه بلوغ أجل التعمير على الاختلاف فيه من السبعين إلى مائة وعشرين **(كطلقتك وأنا صبي)** ابن عرفة: تقييد إقراره نسقاً بما يلغيه في قبوله خلاف، فلو قال: طلقتك وأنا صبي أو قبل أن أتزوجك ففي المدونة قال ابن القاسم: لا شيء عليه. وقاله في كتاب ابن سحنون في المسألتين معاً. وفي «طلقتك في منامي أو قبل أن أولد» **(أو إذا مت)** في المدونة لغو أنت طالق إذا مت أنا أو أنت، ونقله اللخمي في «إن» ثم قال: وكذا «إذا» أو «متى» **(أو إن)** تقدم نص اللخمي أن «إذا» و«إن» حكمهما واحد **(إلا أن يريد نفيه)** اللخمي: إن قال أنت طالق إن مت

أَوْ إِنْ وَلَدْتِ جَارِيَةً، أَوْ إِنْ حَمَلْتِ؛ إِلاَّ أَنْ يَطَأَهَا مَرَّةً؛ وكإِنْ قَبْلَ يَمِينِهِ:

عصمته حالة الصبا وأطلقها الأكثر. وأقام الشيخ الفقيه المفتي أبو عبد الله السكوني منها إذا قال لها أنت طالق من ذراعي إنه لا يلزمه شيء. قال: وعلى قول سحنون يلزمه. وكان شيخنا حفظه الله يذكر ذلك عن نفسه وقد سبقه به وذكرته في درس شيخنا ابن مهدي فقال: يمنع التخريج على قول سحنون يجري عادة الناس بالحلف بالذراع فلا بعد منه ندماً اتفاقاً انتهى. وقال الشيخ أبو الحسن في التقييد الكبير: قوله وإن قال لها طلقتك قبل أن أتزوجك. الشيخ: صورته أن يكون قال لها فلانة طالق ولم يذكر شرط التزويج، وأما إن ذكره فيلزمه ذلك. وقوله: «أو وأنا صبي» الشيخ: إن علم أنه كان تزوجها في حال الصبا صدق فيما قال الآن، وأما الصبا فمعلوم أنه كان صبياً ويدل عى هذا التقييد قوله: إن علم أنه كان به جنون وكذلك إن علم أنه كان طلقها قبل أن يتزوجها. وقال سحنون: يلزمه الطلاق وكذلك ندم. وقوله: «أو مجنون» اللخمي: إن علم أنها كانت له زوجة في حال جنونه. انتهى **ص: (أو إن ولدت جارية) ش:** اعلم أن المؤلف جرى في هذا المحل على غير عادته أن يذكر المشهور ولا يذكر الطرق، وهنا ذكر طريقين: الأولى منهما هي التي قدمها في قوله كان في بطنك غلام أو إن لم يكن أو إن كنت حاملاً أو لم تكوني، وهذه طريقة اللخمي أنه ينجز في قول مالك بصيغة البر والحنث ونصه في التبصرة: واختلف فيمن قال إن ولدت جارية فأنت طالق أو إن لم تلدي غلاماً فأنت طالق نحو الاختلاف المتقدم في قوله إن كنت حاملاً أو إن لم تكوني حاملاً؛ ففي قول مالك إنها طالق مكانها في الوجهين جميعاً انتهى. والاختلاف المتقدم هي الأربعة الأقوال التي ذكرها التوضيح في هذا المحل والله أعلم. والطريقة الثانية هي التي ذكرها الآن وهي طريقة القاضي عياض. قال في التنبيهات: قوله إن لم يكن في بطنك غلام فأنت طالق لأنها شاكة في حالها الآن، وهذا الخلاف إن ولدت جارية وإذا ولدت جارية فلا شيء عليه حتى تلد لأنه تعليق بشرط. وكذلك إن أمطرت السماء غداً فلا تطلق حتى تمطر وكذا بينة في كتاب ابن حبيب. انتهى. قال الشيخ أبو الحسن: فيظهر من قول عياض إنه حمل قول ابن حبيب على التفسير وكذلك يظهر من ابن يونس، ويظهر من قول اللخمي إنه خلاف. انتهى من كتاب الأيمان بالطلاق والله أعلم. **ص: (إذا حملت) ش:** الظاهر أنها إن كانت يائسة لا تحيض لا

فلا شيء عليه إلا أن يريد نفي الموت. وعبارة ابن عرفة إلا أن يعلم بساط يعرف أنه حلف أن لا يموت عناداً أو من مرض خاص فيعجل طلاقه مكانه **(أو إن ولدت جارية)** انظر على ما هو هذا معطوف وقد تقدم قبل قوله «أو في هذه اللوزة» قول ابن القاسم: «إن الطلاق قد وقع إن قال إن ولدت جارية». ولابن عرفة هنا بحث فانظره وانظر قول ابن حبيب قبل قوله «وبمحرم كإن لم أزن» **(أو إذا حملت إلا أن يطأها مرة وإن قبل يمينه)** ابن الحاجب: لا يحنث في مثل إذا حملت إلا إذا وطئها. وقد تقدم نص المدونة: ولو كان وطئها في ذلك الطهر قبل مقالته طلقت عليه. انظره قبل هذا

كَإِنْ حَمَلْتِ وَوَضَعْتِ، أَوْ مُحْتَمَلٌ غَيْرُ غَالِبٍ، وَٱنْتَظِرَ إِنْ أَثْبَتَ: كَيَوْمِ قُدُومِ زَيْدٍ وَتَبَيَّنَ الْوُقُوعُ أَوَّلَهُ: إِنْ قَدِمَ فِي نِصْفِهِ

يلزمه شيء والله أعلم **ص: (وانتظر إن أثبت كيوم قدوم زيد) ش:** يعني أن من حلف على أمر محتمل غير غالب يثبت فإنه لا يلزمه الطلاق حتى يقع الأمر المعلق عليه كما إذا قال أنت طالق يوم قدوم زيد فإنها لا تطلق حتى يقدم زيد. قال في المدونة: وإن قال لامرأته إذا قدم فلان أو إن قدم فأنت طالق لم يلزمه شيء حتى يقدم فلان انتهى.

تنبيهان: الأول: قال ابن ناجي: ومعناه ما لم يقصد جعل قدومه أجلاً، فإن قصده طلقت الآن انتهى. يعني أن هذا إذا لم يكن مراده تعليق الطلاق على الوقت، فأما إن كان مراده تعليق الطلاق على الوقت وذكر الأمر الموقت على سبيل التبع فإنه يصير بمنزلة من علق الطلاق على وقت. وقاله ابن عرفة ونقله عن النوادر والله أعلم.

الثاني: قال ابن ناجي إثر كلامه المتقدم: وظاهر الكتاب لو قدم بفلان ميتاً فإنه لا حنث عليه لأنه لا يصدق عليه قولها إذا قدم فلان. قاله أبو محمد عن سحنون واختاره شيخنا أبو

عند قوله «أو إن كنت حاملاً وأنها تطلق وإن كان قبل يمينه». وعبارة اللخمي: إن قال إذا حملت فأنت طالق فلا عبرة بوطئه قبل يمينه ولا يمنع من وطئها مرة واحدة ثم يطلق حينئذ، وقد تقدم إن هذا هو رابع الأقوال **(كإن حملت ووضعت)** من المدونة: إن قال لها وهي غير حامل إذا حملت ووضعت فأنت طالق، فإن كان وطؤها في ذلك الطهر طلقت عليه مكانها ولا ينتظر بها أن تضع حملها ولا أن تحمل. وقد قال مالك: لا تحبس ألف امرأة لامرأة واحدة يكون أمرها في الحمل غير أمرهن. ابن الحاجب: قيل اختلاف والصحيح إن كان وطؤها بعد اليمين وقيل القصد هنا الوضع. وقال سحنون: إن قال لحامل إذا حملت فأنت طالق فلا يطلق بهذا الحمل إلا بحمل مؤتنف **(أو بمحتمل غير غالب وانتظر إن أثبت)** تقدم المحتمل الغالب كإن حضت والواجب كإن صليت والذي لا صبر عنه كإن قمت فيبقى مثل إذا قدم أو إن لم يقدم فأما مثل إذا قدم فلان فقال ابن عرفة: المعلق على نفس فعل غير غالب وجوده يمكن علمه لا يلزم إلا به، وقد تقدم قول مالك إن قال: إن لم تمطر السماء غداً فأنت طالق أنها تطلق عليه الساعة بخلاف قوله إن لم يقدم أبي. انظره عنده قوله «أو يحلف لعادة». وقال ابن الحاجب: إن كان محتملاً غير غالب يمكن الاطلاع عليه فإن كان مثبتاً انتظر. قال في المدونة: كل من طلق إلى أجل آتٍ لزمه الطلاق مكانه، وأما من قال لزوجته أنت طالق إذا قدم فلان أو إن قدم فلان فلا تطلق حتى يقدم وله وطؤها إذ ليس أجلاً آتياً على كل حال. انظر قبل قوله «وحملت على البر». وقال ابن رشد: الحالف على نفسه بالطلاق أن لا يفعل فعلاً مثل أن يقول امرأتي طالق إن ضربت عبدي كالحالف على غيره بالطلاق أن لا يفعل فعلاً سواء وهو على بر في الوجهين جميعاً لا يمنع من وطء امرأته ولا يحنث إلا بالفعل، وله إن كانت يمينه على ذلك بعتق عبده أن يبيع العبد إن شاء ولا خلاف في هذا الوجه **(كيوم قدوم زيد وتبين الوقوع أوله إن قدم في نصفه)** ابن

وَإِلاَّ أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ مِثْلُ إِنْ شَاءَ؛

مهدي. وقال شيخنا حفظه الله: يتخرج على قولين من قولهم في الأيمان إذا حلف لا دخل عليه بيتاً فدخل عليه ميتاً فالروايات الحنث خلافاً لسحنون. وانظر اللخمي إذا قال: إن قدم أبي انتهى من كتاب الأيمان بالطلاق في ترجمة جامع القول.

فرع: قال في الجواهر: ولو قال أنت طالق يوم قدوم فلان فقدم في نصف النهار تبين الوقوع أول النهار، ولو قدم ليلاً لم تطلق عليه إلا أن تكون نيته تعليق الطلاق بالقدوم انتهى. وقال في كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة في آخر ترجمة جامع القول في الأيمان بالطلاق: وإن قال لها أنت طالق يوم أدخل دار فلان فدخلها ليلاً أو حلف على الليل فدخلها نهاراً دون ليل أو ليلاً دون نهار حنث إلا أن ينوي. انتهى فتأمله مع كلام الجواهر فإنهما يتعارضان فيما إذا لم تكن له نية. وانظر كلام الجواهر أيضاً مع ما قاله المازري في شرح التلقين في أثناء كتاب الوكالة مشبهاً مسألة بمسألة ونصه: وكمن قال لامرأته أنت طالق يوم يقدم زيد من سفره فقدم زيد ليلاً فإنه يلزمه الطلاق، لأن المراد بقوله يوم الوقت وإطلاق هذه اللفظة على الوقت مجاز والوقت هو الليل والنهار فلهذا لزمه الطلاق انتهى. وقال البرزلي بعد نقله كلام المدونة: وفي كلام الشعبي من قال لعبده يوم تلد فلانة فأنت حر وقال الآخر ليلة إن تلد فلانة فأنت حر، فإن ولدت نهاراً عتق الأول، وإن ولدت ليلاً عتقا معاً، لأن الليل من النهار. البرزلي: ولفظ المدونة إنما هو في اليوم وهو كمال دورة الفلك، إما من الطلوع للطلوع، أو من الغروب للغروب، أو من الزوال للزوال وظاهر القرآن المغايرة من قوله: ﴿سخرها عليهم سبع ليال وثمانية أيام﴾ [الحاقة: ٧] والأيمان تحمل على المقاصد أو على كلام العرب، ومذهبهم أن الليل يستلزم النهار دون العكس عند الإطلاق. انتهى فتأمله ذلك والله أعلم **ص: (أو إلا أن يشاء زيد مثل إن شاء زيد) ش:** هكذا قال ابن الحاجب ونصه: فإن قال إلا أن يشاء زيد فمثل إن شاء على المشهور. قال في التوضيح: أي فلا يطلق عليه حتى يشاء زيد لأن الطلاق فيهما موقوف على مشيئته، وأرى في الشاذ لزوم الطلاق. والفرق أن الكلام في الصورة الثانية اقتضى وقوع الطلاق إلا أن يشاء زيد رفعه بعد وقوعه والطلاق لا يرتفع بعد وقوعه بخلاف الصورة الأولى

شاس: لو قال أنت طالق يوم يقدم فلان فقدم نصف النهار طلقت ولو قدم ليلاً لم تطلق إلا أن تكون نيته تعليق الطلاق بالقدوم. **(وإلا أن يشاء زيد مثل إن شاء بخلاف إلا أن يبدو لي كالنذر والعتق)** انظر إقحام هذا الفرع بين قوله «وانتظر إن أثبت» وبين قوله «وإن نفى ولم يؤجل»، فلعل ذلك من مخرجه من المبعضة وهذا الفرع هو من فروع التعليق بالمشيئة. قال ابن شاس: إن علق الطلاق بمشيئة الله سبحانه فقال: أنت طالق إن شاء الله وقع الطلاق ولم تنفعه المشيئة. قال ابن الحاجب: وكذلك الملائكة والجن على الأصح بخلاف إن شاء زيد، فإن قال إلا أن يشاء زيد فمثل إن شاء على الأشهر بخلاف إلا أن يبدو لي على الأشهر كالنذر والعتق فيهما. ومن المدونة: من قال المشي علي إلى مكة

....

فإن وقوع الطلاق فيها مشروط بالمشيئة. ومن هذه المسألة ما وقع لأصبغ فيمن قال أنت طالق إلا أن يمنعني أبي فمنعه أبوه لا شيء عليه. واستشكله بعضهم بأن الطلاق بعد وقوعه لا يرتفع بإرادة أبيه إلا أن يريد التعليق انتهى. وهذه المسألة في نوازل أصبغ من كتاب الأيمان بالطلاق قال في رجل قال لامرأته: أنت طالق ألبتة إلا أن يمنعني أبي فمنعه أبوه: لا أرى عليه شيئاً وأراه بمنزلة قوله إلا أن يشاء أبي فلم يشأ أبوه، وأصله قوله هي طالق إن شاء أبي فلم يشأ. قال ابن رشد: تشبيه أصبغ إلا أن يمنعني أبي إلا أن يشاء صحيح، وأما قياسه ذلك على قوله امرأته طالق إلا أن يشاء أبوه فليس بصحيح، لأن قوله إن شاء أبي طلاق مقيد بشرط مشيئة أبيه فلا يقع إلا أن يشاء أبوه إذا لم يوجبه على نفسه إلا بذلك كمن قال امرأته طالق إن ضرب أبوه غلامه أو دخل الدار، وقوله إلا أن يشاء إنما هو طلاق قيد حله عنه بمشيئة أبيه لأن تقدير قوله امرأته طالق إلا أن يشاء أبي إلا أن يكون طلاقاً ولا مشيئة لأبيه في أن لا تكون طالقاً إذا كان هو قد طلقها. فقوله لها أنت طالق فلا يسقط عنه الطلاق بما استثنى من مشيئة أبيه كما لا يسقط عنه لو قال امرأتي طالق إلا أن يضرب أبي غلامه أو يدخل الدار وهذا بين لا خفاء فيه. فلا يصح أن يحمل قول الرجل امرأته طالق ألبتة إلا أن يمنعني أبي من ذلك أو إلا أن يشاء أبي ذلك على أن مراده بذلك إنما هو امرأتي طالق ألبتة إن شاء أبي إذ لا يحتمل ذلك اللفظ لكونه ضد مقتضاه إلا أن يقول الرجل أردت ذلك فينوي إذا جاء مستفتياً. ولا يصح على أصولهم أن ينوي في ذلك مع قيام البينة عليه فضلاً عن أن تحمل يمينه على ذلك إذا لم تكن له نية. ووجه قول أصبغ أنه لما كان قوله إلا أن يشاء أبي أو إلا أن يمنعني أبي لغو لا فائدة فيه لقائله ولا تأثير له في الطلاق، حمل على أنه أراد إن شاء أبي إذ لا تفرق العوام والجهال بين هذه الألفاظ، فهذا يشبه أن يفتي به الجاهل على أن من قوله في نوازله إن الجهالة ليست بأحسن حالاً من العلم في الطلاق. فقوله على كل حال ضعيف، وهذا الذي ذكرناه أظهر محتملات كلامه. ويحتمل أن يريد بقوله امرأته طالق إلا أن يشاء أبي امرأته طالق ولا ألزم نفسي ذلك إلا أن يشاء أبي، فيكون على هذا التأويل بمنزلة قوله إلا أن يريد أبي، وإلى هذا نحا أصبغ، ويحتمل وجهاً ثالثاً وهو أن يريد بذلك امرأته طالق إلا أن يفعل فلان كذا وكذا أو إن لم يفعل كذا وكذا، فيكون على هذا التأويل كمن حلف بالطلاق على غيره أن يفعل فعلاً فيحال بينه وبين امرأته ويدخل عليه الإيلاء أو يتلوم له على الاختلاف في ذلك، فهذه ثلاثة وجوه تحتملها المسألة: فإن أراد الحالف أحدها حملت عليه يمينه، وإن لم تكن له نية فيختلف على أي وجه منها تحمل يمينه. انتهى.

قلت: أما إذا قال إلا أن يشاء أبي فأظهر الاحتمالات هو الثاني كما قال أصبغ. وأما إذا قال إلا أن يضرب أبي غلامه أو يدخل الدار فأظهرها الثالث فتأمله والله أعلم. ونقل ابن عرفة

بِخِلاَفِ إِلاَّ أَنْ يَبْدُوَ لِي: كالنَّذْرِ، وَالْعَتْقِ. وَإِنْ نَفَى وَلَمْ يُؤَجِّلْ كَإِنْ لَمْ يَقْدُمْ مُنِعَ مِنْهَا

كلام ابن رشد ص: (**بخلاف إلا أن يبدو لي**) ش: قال ابن عرفة: وجه تفرقته أن الرافع في قوله: «إلا أن يبدو لي» هو الموقع فكان تلاعباً، والرافع في «إلا أن يشاء فلان» غيره فأشبه كونه تفويضاً. وقال ابن عبد السلام: الفرق أن قول: «إلا أن يشاء زيد» يمكن حمله على أن يشاء، وقوله: «إلا أن يبدو لي» لا يمكن رده للشرط لأنه إخراج حالة مستقبلة بعد وقوع الطلاق لا يمكنه تعلقه بالحال فوجب.

قلت: فيلزم كونه في إلا أن يشاء كقوله إلا أن يشاء زيد لصحة حمل «إن أشاء» على «إن شئت» والمنصوص في «إن شئت» حمل «إن أشاء» على «إن شئت» والمنصوص في «إن شئت» عدم اللزوم وفي «إلا أن أشاء» اللزوم انتهى.

قلت: ما فرق به ابن عرفة هو معنى قول المصنف في التوضيح والفرق للأشهر قوة التهمة في «إلا أن يبدو لي» بخلاف «إلا أن يشاء زيد» فإنه لا يتهم على ذلك انتهى. وحاصل كلامهم أن الأظهر في قوله: «إلا أن يبدو لي» حمله على الوجه الأول من احتمالات ابن رشد بخلاف «إلا أن يشاء زيد» وإليه يرجع كلام ابن عبد السلام عند التأمل. وقول ابن عرفة فيلزم كونه في «إلا إن شاء» مثل «إلا أن يشاء زيد» ليس بظاهر لما قلنا إن الأظهر في قوله: «إلا أن أشاء» أو «يبدو لي» أنه طلاق قيد حله بمشيئته أو إرادته وذلك لا يفيد بخلاف «إلا أن يشاء زيد» فإن الأظهر فيه أنه طلاق معلق على مشيئة زيد فتأمله. وما ذكره من أن المنصوص في «أنت طالق إن شئت» عدم اللزوم. قاله في العتق الأول من المدونة ونصه: وإن قال لها أنت طالق إن شئت أو إن شاء فلان لم تطلق حتى ينظر إلى ما شاء أو شاء فلان انتهى. قال أبو الحسن: لم يذكر التعليق بمشيئة نفسه في الكتاب إلا هنا، وهذا بخلاف قوله: «أنت طالق إلا أن يبدو لي». والفرق بينهما أن قوله: «إلا أن يبدو لي» والاستثناء في الطلاق لا ينفعه، وقوله: «إن شئت» تعليق بصفة فلا يلزمه إلا بوقوع الصفة انتهى. فعلى هذا ما يوجد في بعض نسخ التهذيب في قوله: «إن شئت» بكسر التاء فليس بصحيح والله أعلم. ص: (**وإن نفى ولم يؤجل كإن لم يقدم منع منها**) ش: قال في كتاب العتق من المدونة: ومن قال لزوجته إن لم

إلا أن يبدو لي وأرى خيراً من ذلك لزمه المشي ولا ينفعه استثناؤه ولا استثناء في طلاق ولا عتق ولا مشي ولا صدقة، ولو قال في ذلك إن شاء فلان لم يلزمه شيء حتى شاء فلان. (**وإن نفى ولم يؤجل كإن لم يقدم منع منها**) قال ابن الحاجب باختصار: إن كان محتملاً غير غالب مثبتاً انتظر، وإن كان نفياً لفعل له غير محرم أو لغيره مطلقاً غير مؤجل منع منها حتى يقع ما حلف عليه. وصور ابن رشد في هذه المسألة ست صور، وتقدمت صورتان قبل قوله: «كيوم قدوم زيد» صورة ثالثة قال فيها: أعني في هذه الصورة ما نصه: فإن حلف بالطلاق على نفسه أو يفعل فعلاً من غير أن يضرب

إلاَّ إنْ لَمْ أُحْبِلْهَا، أَوْ إنْ لَمْ أَطَأْهَا، وَهَلْ يُمْنَعُ مُطْلَقاً؟ أَوْ إلاَّ فِي: كَإنْ لَمْ أَحُجَّ في هٰذَا الْعَامِ، وَلَيْسَ وَقْتِ سَفَرٍ؟ تَأْوِيلاَنِ؛

أتزوج عليك أو أفعل كذا فأنت طالق فهو على حنث ويتوارثان قبل البر إذ لا يطلق ميتة ولا يوصي ميت بطلاق انتهى. ص: **(لا إن لم أحبلها)** ش: قال الشارح في الكبير في شرح قول المصنف أو إذا حملت إلا أن يطأها مرة إلى آخره ما نصه.

فرع: قال في المجموعة قال أشهب: ومن قال لزوجته إن لم أحبلك فأنت طالق فإنه يطؤها أبداً حتى تقعد عن الحمل ويؤيس منه لها. انتهى وهو ظاهر فتأمله ص: **(وهل يمنع مطلقاً أو إلا في كإن لم أحج في هذا العام وليس وقت سفر تأويلان)** ش: يعني إذا حلف

في ذلك أجلاً مثل أن يقول امرأته طالق إن لم أضرب عبدي، فإذا حلف بذلك على نفسه فلا خلاف أنه على حنث ويحال بينه وبين امرأته. وأما إذا حلف بذلك على غيره فلابن القاسم في ذلك ثلاثة أقوال: أحدها أنه كالحالف على نفسه سواء وهو قوله في رسم حلف إن من قال إن لم يحج فلان فهو بمنزلة إن لم أحج. وقال أيضاً: إنه يتلوم له ويختلف هل يطأ في التلوم. وقال أيضاً: إن حلف على غائب مثل أن يقول امرأته طالق إن لم يقدم فلان أو إن لم يحج كان كالحالف على فعل نفسه، فهل يمنع من الوطء؟ وإن حلف على حاضر مثل أن يقول امرأته طالق إن لم تهب لي ديناراً أو إن لم تقض حقي فيتلوم له على قدر ما يرى اهـ. انظر لو قال خليل كأن لم يقدم لكانت المسألة المتفق عليها قول ابن القاسم وإن كان خليل بنى على أن الحكم واحد في فعل نفسه وغيره كان ينبغي أن ينبه عليه فانظره **(لا إن لم أحبلها أو إن لم أطأها)** ابن رشد: إذا قال لامرأته أنت طالق إن لم أحبلك فإنه يطأ أبداً حتى يحبلها لأن بره في إحبالها. وكذا إن قال لامرأته أنت طالق إن لم أطأك له أن يطأها لأن بره في وطئه، فإن وقف عن وطئها كان مولياً عند مالك. وقال ابن القاسم: لا إيلاء عليه وهو الصواب **(وهل يمنع مطلقاً أو إلا في كإن لم أحج في هذا العام وليس في وقت سفر تأويلان)** انظر هذا فرع إن نفى ولم يؤجل وكان حلفه على فعل نفسه فلو كان خليل قال «كإن لم أحج» عوض قوله «كإن لم يقدم» لكان صحيحاً في موضعه ويتبزل عليه هذا الكلام. ولما ذكر ابن الحاجب أن المعلق على المحتمل غير الغالب إن كان نفياً منع منها حتى يقع ما حلف عليه. قال: وقيل إلا في مثل «إن لم أحج» وليس في وقت سفر ولأخرجن إلى بلد كذا فكان الطريق مخوفاً فيترك إلا أن يمكنه. وسمع عيسى ابن القاسم: من قال إن لم أحج فامرأته طالق ولم يسم عام حجه لا ينبغي له وطؤها حتى يحج. ابن رشد: ظاهره كظاهر المدونة يمنع الوطء من يوم حلفه وإن لم يأت إبان خروج الحاج اهـ. وقد تقدم أن في هذه المسألة ست صور وتقدم حكم الصورتين قبل قوله «كيوم قدوم زيد» وهما الحالف على نفسه أو على غيره أن لا يفعل فعلاً. وتقدم أيضاً حكم صورتين أخريين عند قوله «وإن نفى ولم يؤجل» وهما الحالف على نفسه أو على غيره أن يفعل فعلاً من غير أن يؤجل يبقى صورتان وهما أن يحلف على نفسه أو على غيره أن يفعل فعلاً لأجل. فمفهوم قوله «ولم يؤجل» أنه ينتظر كما

إلاَّ إنْ لَمْ أُطَلِّقْكِ مُطْلَقاً أَوْ إلى أَجَلٍ، أَوْ إِنْ لَمْ أُطَلِّقْكِ بِرَأْسِ الشَّهْرِ أَلْبَتَّةَ فَأَنْتِ طَالِقٌ رَأْسَ الشَّهْرِ أَلْبَتَّةَ، أَوِ الآنَ فَيُنَجَّزُ وَيَقَعُ وَلَوْ مَضَى زَمَنُهُ كَطَالِقٌ الْيَوْمَ؛ إنْ كَلَّمْتِ فُلاَناً غَداً. وَإِنْ قَالَ: إِنْ لَمْ أُطَلِّقْكِ وَاحِدَةً بَعْدَ شَهْرٍ؛ فَأَنْتِ طَالِقٌ الآن أَلْبَتَّةَ، فَإِنْ عَجَّلَهَا أَجْزَأَتْ، وَإِلاَّ قِيلَ لَهُ: إِمَّا عَجَّلْتَهَا وَإِلاَّ

على فعل له وقت معلوم قبل وقته فهل يمنع من الآن أو حتى يأتي الوقت. ص: **(إلا إن لم أطلقك مطلقاً أو إلى أجل فأنت طالق)** ش: أي فيقع عليه الطلاق على المشهور. وقيل: لا يقع عليه حتى يرفعه للحاكم. قال في التوضيح: ولا إشكال على القولين أنه لا يمكن من الوطء لأنه حنث في يمينه. عياض: فإن اجترأ أو وطيء سقط عنه الإيلاء واستؤنف له ضرب الأجل ولا يلزمه استبراء من هذا الوطء متى جاز له تطليقها ومراجعتها للاختلاف في منع الوطء في يمين الحنث. ص: **(وإن قال إن لم أطلقك واحدة بعد شهر فأنت طالق ألبتة إلى آخره)** ش:

أن أثبت. وعبارة ابن رشد الحالف بالطلاق على نفسه أن يفعل فعلاً إلى أجل مثل أن يقول امرأتي طالق إن لم أضرب عبدي إلى شهر هو كالحالف على غيره بالطلاق أن يفعل فعلاً إلى أجل سواء مثل قوله: إن لم يقدم أبي إلى رأس الهلال فامرأتي طالق ففيهما جميعاً لابن القاسم قولان: أحدهما أن له أن يطأها إلى ذلك الأجل وهو أحد قوليه في المدونة وهذا أصح على مذهبه ومذهب مالك إذا لم يختلف قولهما في أنه فيهما على بر اهـ. **(إلا إن لم أطلقك مطلقاً أو إلى أجل وإن لم أطلقك رأس الشهر ألبتة فأنت طالق رأس الشهر ألبتة أو الآن فينجز)** أما تنجيز الطلاق إذا قال أنت طالق إن لم أطلقك مطلقاً أو إلى أجل فقال في المدونة: إن قال لها إن لم أطلقك فأنت طالق لزمته مكانه طلقة إذ لا بد منها بر أو حنث. ابن عرفة: إن قال أنت طالق إن لم أطلقك مطلقاً أو إلى أجل مذهبه في المدونة أن الطلاق يقع ساعتئذ. ابن رشد: وجه ذلك أنه حمله على التعجيل والفور فكأنه قال: أنت طالق إن لم أطلقك الساعة. انظر أول كتاب الأيمان بالطلاق من اللخمي قال: أرى إن قلت طالق واحدة إن لم أطلقك رأس الهلال ثلاثاً، فإن هو أراد البر طلق ثلاثاً وإن لم يطلق كان حانثاً بواحدة وقد عجلت، فإن انقضت العدة قبل الحنث بانت بواحدة. راجع الكتاب المذكور. وأما مسألة إن لم أطلقك رأس الشهر ألبتة فأنت طالق رأس الشهر ألبتة. ابن الحاجب: إنما ينجز في مثل إن لم أطلقك إذ لا براءة إلا بالطلاق، ثم ذكر الخلاف ثم قال: وكذلك إن لم أطلقك رأس الشهر ألبتة فأنت طالق ألبتة. وقال محمد: له أن يصالحها قبل الشهر فلا يلزم إلا طلقة. انظر أول الأيمان بالطلاق من اللخمي **(ويقع ولو مضى زمنه كطالق اليوم إن كلمت فلاناً غداً)** ابن عبد الحكم: إن قال أنت طالق اليوم إن كلمت فلاناً غداً فكلمه لا شيء عليه. الشيخ: هذا خلاف أصل مالك بل يلزمه الطلاق. ابن عرفة: طريقة ابن محرز كقول الشيخ وطريقة ابن رشد كقول ابن عبد الحكم **(وإن قال إن لم أطلقك واحدة بعد شهر فأنت طالق الآن ألبتة فإن عجلها أجزأت وإلا قيل له ما عجلتها وإلا بانت منك)** عبارة ابن الحاجب: لو قال إن لم أطلقك واحدة بعد شهر فأنت طالق الآن ألبتة ثم أراد تعجيل الواحدة قبل الأجل فتوقف فيها مالك. وعبارة اللخمي: لم يجب فيها. ابن القاسم: بشيء. وقال القرافي: توقف

بَانَتْ وَإِنْ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ غَيْرِهِ، فَفِي الْبِرِّ: كَنَفْسِهِ، وَهَلْ كَذَلِكَ فِي الْحِنْثِ؟ أَوْ لاَ يُضْرَبُ لَهُ أَجَلُ الإِيْلاَءِ وَيُتَلَوَّمُ لَهُ؟ قَوْلاَنِ، وَإِنْ أَقَرَّ بِفِعْلٍ ثُمَّ حَلَفَ مَا

قال ابن عرفة الشيخ في الموازية عن عبد الملك: قوله أنت طالق إلى مائة سنة إن لم أطلقك الآن لغو، وفي أنت طالق الساعة إن لم أطلقك إلى مائة سنة هي طالق الساعة. انتهى والله أعلم ص: **(وهل كذلك في الحنث أو لا يضرب له أجل الإيلاء ويتلوم له قولان)** ش: ظاهر كلامه أنه إذا حلف على فعل غيره فيفصل فيه، فإن بان أنه كان محرماً فإنه ينجز الطلاق وهذا الذي مال إليه في توضيحه من طريق البحث ولكنه لم ينقله عن أحد. وصرح ابن الحاجب بأنه إذا حلف على فعل غيره فإنه لا ينجز عليه، سواء كان محرماً أم لا، وتبعه ابن رشد القفصي فقال: وإن علقه بفعل غيره لم ينجز، محرماً كان أو غير محرم، لكن يمنع من الوطء حتى يقع ما حلف عليه. وفي تسوية المصنف رحمه الله بين القولين نظر، فقد صرح في كتاب العتق الأول من المدونة أن من حلف على فعل غيره لا يضرب له أجل الإيلاء وإنما يتلوم له الإمام بقدر ما يرى أنه أراد من الأجل ونصه: ومن قال لأمته إن لم تدخلي أنت الدار أو تفعلي كذا فأنت حرة، أو لزوجته فأنت طالق، أو قال إن لم يفعل فلان كذا فعبدي حر وزوجتي طالق، منع من البيع والوطء وهو على حنث ولا يضرب له في هذا أجل الإيلاء في المرأة، وإنما يضرب له ذلك في يمينه ليفعلن هو. فأما هذا فإن الإمام يتلوم له بقدر ما يرى أنه أراد من الأجل في تأخير ما حلف عليه وتوقف لذلك الزوجة والأمة والأجنبي، فإن لم يفعل ذلك عتق عليه وطلق إلا أن يريد إكراه الأمة على ما يجوز له من دخول دار أو غيره فله إكراهها ويبر. ولو مات الحالف في التلوم مات على حنث وعتقت الأمة في الثلث وترثه الزوجة انتهى. قال ابن يونس: لأن الحنث وقع عليه بعد موته انتهى. وقال في قوله إلا أن يريد إكراه الأمة ويكون القول قوله اهـ. وقال في التوضيح: المشهور أنه إنما يضرب له أجل الإيلاء إذا حلف على فعل نفسه، وأما على غيره فلا، ويتلوم له القاضي ثم يطلق عليه ولم يحك القرويون غيره وحكى صاحب المقدمات الخلاف انتهى. ص: **(وإن أقر بفعل ثم حلف ما**

فيها مالك. وقال أصبغ: لا يجزئه. وقال محمد: إن كان قصده غمها به أجزأه **(وإن حلف على فعل غيره ففي البر كنفسه وهل كذلك في الحنث أو لا يضرب له أجل الإيلاء ويتلوم له قولان)** لم ألتفت لهذا عند نظري في قوله وأنتظر أن أثبت وقد تبين بهذا أن قوله كإن لم يقدم تصحيف من الناقل، وإنما صوابه إلا كإن لم أقدم وكأنه يقول: وأنتظر أن أثبت كإن حججت أو ضربت عبدي وإن نفى لم يؤجل كإن لم أحج أو أضرب عبدي منع منها، وإن حلف على غيره ففي البر كنفسه كإن حج فلان أو ضرب عبده. وهل كذلك في الحنث كإن لم يحج فلان أو إن لم يقدم وبهذا تدخل له الست الصور التي ذكر ابن رشد في كل صورة منها قولاً مشهوراً إلا في نحو إن لم يقدم فلان فلابن القاسم في ذلك ثلاثة أقوال **(وإن أقر بفعل ثم حلف ما فعلت صدق بيمين بخلاف إقراره بعد اليمين**

فَعَلْتُ، صُدِّقَ بِيَمِينٍ، بِخِلاَفِ إِقْرَارِهِ بَعْدَ الْيَمِينِ فَيُنَجَّزُ،

فعلت صدق بيمين بخلاف إقراره بعد اليمين) ش: تصوره واضح. قال البرزلي في مسائل الأيمان بعد نقله المسألة: وانظر إذا نكل هل يلزمه ما يلزمه في إقامه شاهد على الطلاق، والظاهر أن إقراره أسدله، واعلم أنه لا مفهوم لقول المصنف: «بفعل» بل الحكم سواء في جميع الأشياء. ولو قال وإن أقر بشيء لكان أوضح ويشهد لما قلناه مسائل منها ما في رسم يشتري الدور والمزارع في سماع يحيى من كتاب الأيمان بالطلاق وهي مشتملة على مسائل ونصها: وقال في الرجل يقول: إني حلفت بالطلاق أن لا أكلم فلاناً فجاء قوم يشهدون أنهم حضروه يكلم ذلك الرجل بعد ما كان أقرانه حلف أنه لا يكلمه فقال: امرأته طالق إن كنت حلفت وما كان الذي قلت إلا كذبة كذبتها ولقد كلمت فلاناً وما علي يمين بطلاق ولا غيره أن لا أكلمه قال: يحنث ولا يدين لأن الفعل الذي أقر أنه حلف أن لا يفعله قد ثبت عليه أنه فعله بعد إقراره باليمين الذي زعم أنه حلف بها أن لا يفعل ذلك الفعل. قال: ومن قال لقد كلمت فلاناً اليوم أو أتيت فلاناً أو أكلت طعام كذا وكذا ثم عوتب في بعض ذلك فقال: امرأته طالق إن فعل شيئاً من ذلك، فإنه يدين ويحلف بالله ما فعل الذي حلف أنه لم يفعله مما كان زعم أنه قد كان فعله وأنه إنما كان كذب أولاً، ثم لا حنث عليه إلا أن تقوم عليه بينة بعد يمينه بالطلاق أنه لم يفعل ذلك الشيء فتشهد البينة أنه فعل قبل أن يحلف فيحنث أو يقر بعد يمينه أنه قد كان فعله فيلزم الحنث أيضاً بإقراره.

قال: ومن شهد عليه قوم بحق لرجل أو أنه فعل شيئاً ينكره فقال بعد شهادتهم عليه امرأته طالق إن لم يكونوا شهدوا عليه بزور وما كان لفلان قبلي شيء وما فعلت الذي شهدوا به علي وإلا فامرأته طالق، فإنه يدين ويحلف أنهم كذبوا في شهادتهم وتحبس امرأته، فإن أقر بعد تصديق الشهداء أو جاء شهداء آخرون يشهدون على تصديق شهادة الأولين الذين حلف بتكذيبهم حنث في يمينه. قال: وكذلك لو حلف بالطلاق إن كان لفلان عليه كذا وكذا أو إن كان كلم اليوم فلاناً فشهد عليه عدول بإثبات الحق وأنه كلم ذلك الرجل فإن الحنث يلزمه. قال ابن رشد: هذه المسائل كلها صحاح وأصلها في الأيمان بالطلاق منها وتكرر في أول سماع ابن القاسم من الشهادات، ولا خلاف أحفظه في شيء منها. وتلخيصها أن اليمين على الفعل بالطلاق كان ببينة أو إقرار إذا تقدم على الإقرار بالفعل والشهادة به عليه طلقت عليه، وإن تقدم الإقرار منه بالفعل أو الشهادة به على اليمين كان ببينة أو بإقرار لم تطلق عليه. والفرق بين أن تتقدم اليمين على الفعل أو الفعل على اليمين، هو أن اليمين إذا تقدم بإقرار أو بينة فقد لزم حكمه ووجب أن لا يصدق في إبطاله، وإذا تقدم الفعل ببينة أو إقرار لم يثبت لليمين بتكذيب ذلك حكم إذا لم يقصد الحالف إلى إيجاب حكم الطلاق الذي حلف به على نفسه وإنما قصد إلى تحقيق نفي ذلك الفعل. انتهى.

....

وانظر كلام مختصر الواضحة في كتاب الأيمان والنذور وكلام النوادر. وذكر ابن رشد في رسم المكاتب في سماع يحيى من كتاب الأيمان بالطلاق مسألة، وهي من ادعى على رجل بحق فحلف بالطلاق ما لك عندي حق حلف المدعي بالطلاق أن ذلك الحق عندك ولم تقم له بينة بذلك، فإنه لا يقضى عليه بالحق، وأما الطلاق فلا يلزمه ويدين. وهل يحلف أو لا يحلف؟ قولان اهـ. وأشار إلى ذلك في رسم الطلاق الأول من سماع أشهب وفي رسم تسلف في المبتاع من سماع ابن القاسم قال: وهذا إذا طولب بحكم الطلاق، أما إن جاء مستفتياً فلا وجه لليمين وهي يمين تهمة والله أعلم. وفي سماع يحيى من كتاب الأيمان بالطلاق في رجل أمر غريمه أن يدفع ماله عليه إلى وكيله ثم سأله بعد أيام فقال دفعته إلى وكيلك فقال كتب إلي وكيلي أنه لم يقبض منك شيئاً فقال الغريم: امرأته طالق ألبتة إن كنت لم أدفع إليه حقه وقال الطالب: امرأتي طالق إن كنت دفعت إليه شيئاً قال: أما المطلوب فينوي في يمينه ولا يبرأ من الحق إلا ببينة على الدفع، وأما الطالب فحانث لأنه حلف على غيب لا علم له به، ولا يجوز للإمام أن يقر امرأته عنده وقد بان أنه حلف على غير علم. انتهى من حاشية المشذالي في كتاب الهبات وقال في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق:

مسألة: قال مالك في الرجل يحلف بطلاق امرأته إن لم يضربها كذا وكذا، أو يقول غلامي حر إن لم أضربه كذا وكذا، ثم تأتي المرأة أو العبد يدعيان أنه لم يضربهما ويقول الرجل قد ضربت: إنه ليس على السيد ولا على الزوج البينة على ذلك ويصدق ويحلف. قال ابن القاسم: وذلك مخالف للحقوق في قول مالك لأن الرجل لو حلف بطلاق امرأته ألبتة إن لم يقض الرجل حقه إلى أجل سماه فحل الأجل وزعم أنه قضاه قال مالك: إن لم يكن عليه بينة بالقضاء طلق عليه بالشهود الذين أشهدهم على أصل الحق. قال ابن رشد: أما الذي يحلف بطلاق امرأته ليضربنها إلى أجل يسميه أو بعتق عبده ليضربنه إلى أجل يسميه، فلا اختلاف في أن كل واحد منهما مصدق مع يمينه بعد الأجل على أنه قد ضرب قبل الأجل لأن ضرب الزوج امرأته والسيد عبده ليس بحق لهما تسأله الزوجة من زوجها والعبد من سيده فيتوثق باليمين من الحالف على ذلك، ولا يلزمه الإشهاد على تأديبه ولعله ضرب عداء فلا يسوغ للشاهد إن استشهد على ذلك أن يحضر ليشهد به. قال في الواضحة: وإن مات السيد بادعاء العبد أنه لم يضربه وجهل الورثة ذلك، فالقول قول العبد حتى يدعوا أنه قد ضربه فينزلوا منزلة السيد في ذلك. وأما الذي يحلف بطلاق امرأته ألبتة إن لم يقض رجلاً حقه إلى أجل سماه فحل الأجل وزعم أنه قضاه وزعمت المرأة أنه لم يقضه وأنه قد حنث فيها بطلاق ألبتات ففي ذلك ثلاثة أقوال: أحدها أن القول قوله مع يمينه يحلف ويبر من الحنث بمنزلة الذي يحلف على ضرب امرأته أو أمته، وإن أنكر صاحب الحق القبض حلف وأخذ حقه وهو قول مالك في رواية زياد عنه. والثاني أنه لا يصدق في القضاء ولا يمكن من اليمين ويبرأ من الحنث بما يبرأ

من الدين من إقرار صاحب الحق بقبضه أو شاهد ويمين أو شاهد وامرأتين وهو الذي يأتي على قول سحنون في كتاب ابنه. والثالث أنه لا يبرأ من الحنث بشاهد ويمين ولا شاهد وامرأتين ولا بإقرار صاحب الحق ولا يبرأ إلا بشاهدين عدلين، وهو قول مطرف وابن الماجشون وروايتهما عن مالك وظاهر رواية ابن القاسم هذه عن مالك ورواية ابن وهب عنه في رسم أسلم من سماع عيسى. وقد قيل: إنه يبرأ أيضاً بإقرار صاحب الحق إذا كان مأموناً لا يتهم أن يطأ حراماً، وهو قول أشهب وابن عبد الحكم في الواضحة.

قال ابن نافع في المبسوطة مع يمينه، وزاد ابن القاسم في رسم أسلم من سماع عيسى: إذا كان من أهل الصدق وممن لا يتهم. وهذا كله إذا كانت على أصل اليمين بينة وهو معنى قوله في هذه الرواية: طلق عليه بالشهود الذين أشهدهم على أصل الحق لأنه يريد بقوله على أصل اليمين، وأما إذا لم تكن على أصل اليمين بينة إلا أن الزوج أقر باليمين لما روجع فيها وطلب بها فيتخرج ذلك على قولين: أحدهما أن إقراره على نفسه باليمين كقيام البينة بها عليه. والثاني أنه يحلف لقد قضاه حقه قبل الأجل ويبرأ من الحنث ولا يبرأ من المال إذا لم يقر صاحبه بقبضه ولا شهدت بذلك بينة، وسواء كانت على أصل الدين بينة أو لم تكن. وذهب بعض الشيوخ وهو ابن دحون إلى أن قيام البينة على أصل الحق كقيامها على أصل اليمين على ظاهر قوله في هذه الرواية طلق عليه بالشهود الذين أشهدهم على أصل الحق وليس ذلك بصحيح، لأن الشهادة على أصل الحق لا تأثير لها بوجوب الطلاق. فالمعنى في ذلك هو ما ذكرناه، ولو أنكر اليمين ولم تقم عليه بها بينة لم تلحقه في ذلك يمين، ولو أنكر اليمين وأقر أنه لم يدفع الحق قبل الأجل فلما قامت عليه البينة باليمين أقام هو بينة على دفع الحق قبل الأجل قبلت منه بينته على اختلاف في هذا الأصل قائم من المدونة وغيرها وبالله التوفيق.

مسألة: قال في سماع أصبغ من كتاب طلاق السنة في رسم النكاح: وسئل ابن القاسم عمن نزلت به يمين في امرأته فأفتى بأن قد بانت فقال لها وللناس قد بانت مني ثم علم أنه لا شيء عليه فقال: لا ينفعه وأراها قد بانت إذا قال ذلك. قال ابن رشد: هذا قول أشهب أيضاً. وحكى ابن حبيب عن مالك أنه لا شيء عليه. وقال سحنون في كتاب ابنه: إن قال ذلك على وجه الخبر يخبر بما قيل له ولا شيء عليه، وإن قال ذلك يريد الطلاق طلقت عليه، والذي أقول به في هذا: إن كان الذي أفتى به خطأ مخالف للإجماع لا وجه له في الاجتهاد فلا شيء عليه، وإن كان قول قائل وله وجه في الاجتهاد ومفتيه به من أهل الاجتهاد فالطلاق له لازم، فينبغي أن يرد الاختلاف المذكور في المسألة إلى هذا. وهذا كله إذا أتى مستفتياً، وأما إن حضرته البينة بقوله قد بانت منه ثم ادعى أنه إنما قال ذلك لأنه أفتى به فلا يصدق في ذلك

وَلاَ تُمَكِّنُهُ زَوْجَتُهُ، إِنْ سَمِعَتْ إِقْرَارَهُ وَبَانَتْ، وَلاَ تَتَزَيَّنُ إِلاَّ كُرْهاً، وَلْتَفْتَدِ مِنْهُ. وَفِي جَوَازِ

ويؤخذ بما ظهر من إقراره إلا أن تشهد بينة أنه أفتى بذلك فيصدق في أنه قال ذلك لذلك مع يمينه انتهى. واعلم أنه إذا قال اللفظ المذكور أو ما أشبهه يريد به الطلاق فلا إشكال في لزوم الطلاق كما قال سحنون، وأما إن أراد الإخبار عما أفتى به فكما قال ابن رشد: إن كان ما أفتى به مخالفاً للإجماع لا وجه له في الاجتهاد فلا شيء عليه، وإن كان قول قائل وله وجه في الاجتهاد ومفتيه من أهل الاجتهاد فالطلاق له لازم. وبقي قسم وهو مفهوم من قول ابن رشد ومفتيه من أهل الاجتهاد وهو ما إذا كان مفتيه ليس من أهل الاجتهاد والترجيح وأفتاه بالقول المرجوح جهلاً فهذا لا يلزمه شيء وهو مفهوم كلام ابن رشد والله أعلم. ص: **(ولا تمكنه زوجته إن سمعت إقراره وبانت)** ش: اعلم أن ظاهر كلام المصنف أنه شرط في منعها نفسها منه شرطين: الأول: أن تسمع إقراره. الثاني: أن تبين ولم يبين أحد من شروحه التي وقفت عليها معنى الشرط الثاني وهو قوله: «وبانت». وكذلك شارحا ابن الحاجب أعني المصنف وابن عبد السلام مع أن عبارة ابن الحاجب أوضح من عبارة المؤلف ونصه: ولا يسع زوجته إن علمت إقراره المقام معه إلا كرهاً إن بانت كمن علمت أنها طلقت ثلاثاً ولا بينة

فينجز ولا تمكنه زوجته إن سمعت إقراره وبانت) انظر قوله «وبانت» ولو قال إن سمعت إقراره ولا بينة لتنزل على ما يتقرر من المدونة من أقر أنه يفعل كذا ثم حلف بالطلاق أنه ما فعله وقال: كنت كاذباً في إقراري صدق مع يمينه ولا يحنث، ولو أقر بعد يمينه أنه فعل ذلك ثم قال: كنت كاذباً لم ينفعه ولزمه الطلاق بالقضاء. ابن يونس: لأن الأول إنما حلف بالطلاق أنه كذب فيما أقر به فلا تطلق عليه امرأته ويحلف بالله أنه كذب، والثاني أقر أنه حنث في يمينه بالطلاق فوجب أن يطلق عليه. قال ابن القاسم: فإن لم تشهد البينة على إقراره بعد اليمين وعلم هو أنه كاذب في إقراره عندهم بعد يمينه حل له المقام عليها بينه وبين الله ولم يسع امرأته إن سمعت إقراره هذا المقام معه إلا أن لا تجد بينة ولا سلطاناً فهي كمن طلقت ثلاثاً ولا بينة لها فلا تتزين له ولا يرى لها شعراً ولا وجهاً إن قدرت ولا يأتيها إلا وهي كارهة ولا تنفعها مدافعته ولا يمين عليه إلا بشاهد اهـ. وقد تقدم قول ابن محرز إنما منعه من رؤية وجهها لقصد اللذة كالأجنبي لا لغير اللذة إذ وجه المرأة عند مالك وغيره ليس بعورة. قال في المدونة: وقد يرى غير وجهها. وعبارة اللخمي: من أقر أنه فعل شيئاً ثم حلف بالطلاق أنه لم يفعله وقال: كنت كاذباً صدق وأحلف، وإذا شهدت عليه بينة بأنه أقر بأنه ما فعله فإن كان بعد يمينه فلا شيء عليه، وإن كان بعد يمينه حنث. وقال مالك: من وجد به ريح خمر فشهد عدلان أنه ريح خمر فحلف هو بالطلاق وإن كان شرب خمراً أقيم عليه الحد ودين في يمينه ولا يطلق عليه. ومن فروق عبد الوهاب قال مالك: إذا حلف بالطلاق لا فعل فقامت بينة أنه فعل لزمه الطلاق، ولو قامت بينة أنه حلف فحلف بالطلاق أنه ما فعل لم يلزمه طلاق، وفي كلا الموضعين قد قامت البينة على فعل ما حلف عليه **(ولا تتزين له إلا كرهاً)** تقدم نص المدونة بهذا **(ولتفتد منه وفي**

قَتْلِهَا لَهُ عِنْدَ مُحَاوَرَتِهَا: قَوْلاَنِ،

لها انتهى. ولم ينبها على معنى قوله إن بانت. ثم إني وقفت على شرح ابن الحاجب للعلامة ابن فرحون فذكر بعض شيء ونصه: قال في المدونة: فإن كان علم هو أنه كاذب في إقراره بعد يمينه حل له المقام عليها فيما بينه وبين الله ولم يسع امرأته المقام معه إن سمعت إقراره وكان الطلاق بالثلاث. وهذا معنى قوله: «إن بانت» وترفعه للحاكم إلا أن لا تجد بينة ولا سلطاناً انتهى. وما ذكره عن المدونة أعني قوله: «وكان الطلاق بالثلاث» لم أره في التهذيب، ولم أر من نقله عن المدونة ولا من نبه عليه من شراحها بعد النظر في ابن يونس وأبي الحسن الكبير والصغير وابن ناجي والرجراجي والتنبيهات والنكت وحاشية المشذالي فتأمله والله أعلم. وقال البرزلي في مسائل الأنكحة:

مسألة: وسئل ابن أبي زيد عمن شهد على زوجها شاهدان بالطلاق وهي تعلم زورهما، هل يباح لها التزويج أم لا؟ فأجاب: هذا لا يعرف أبداً إلا على وجه أن يشهد أنه طلقها في يوم الخميس وتعلم هي أنها لم تفارقه في ذلك اليوم، فينبغي إن كان ذلك أن لا تتزوج. البرزلي: وعكسه تعلم تحقيقاً أن يشهدا عليه أنه طلقها وهو يعلم بطلان شهادتهم، وقد وقعت وأفتى فيها شيخنا أبو محمد عبد الله الشبيبي وقد كانت منعت منه أنه يجوز له أن يتسور عليها ويطأها إذا خفي له ذلك وصدقته وهي عندي تجري على مسألة من رأى هلال شوال وحده وهو في الحاضرة هل يباح له الفطر إذا خفي له، وعلى مسألة من جحد له مال فظفر بمال للجاحد هل يباح له أم لا؟ أما إذا كان غير وديعة عنده ولم يخف على نفسه فجائز، وإن خاف على نفسه مثل الفقير يقدر على أموال مستغرق الذمة بالتستر والسرقة فكان شيخنا أبو محمد المذكور يبيح للفقراء أخذ أموال الظلمة كيفما تأتي، وكان شيخنا الإمام يمنع ذلك ابتداء خشية أن يطلع عليه فيدركه الضرر. هذا الذي شافهته منه، ثم بلغني أنه رجع إلى جواز ذلك وهو كمسألة المضطر لأكل مال الغير إن خاف على نفسه القطع أبيحت له الميتة وإلا جاز له أخذه، وأما إن كان عنده وديعة فهل ينفعه الجحد أم لا؟ فيه ستة أقوال حكاها ابن رشد في الشرح وذكر ابن يونس أكثرها حيث تكلم عليها في المدونة من آخر الوديعة انتهى. والمشهور المنع في المسألتين المخرج عليها، والإجراء عليها ظاهر فيلزم في المسألة المذكورة والله أعلم. قال ابن الحاجب: ولا يفطر في هلال شوال ظاهراً ولا خفية وإن أمن الظهور على الأصح. قال في التوضيح: ومقابل الأصح لم أره منصوصاً، وخرجه اللخمي من مسألة الزوجين يشهد عليهما

جواز قتلها له عند محاورتها قولان) محمد: ولتفتد منه بما قدرت ولو بشعر رأسها وتقتله إن خفي لها كغاصب المال يريد مثل العادي والمحارب. وقال سحنون: لا يحل لها قتله ولا قتل نفسها وأكثر ما عليها الامتناع وأن لا يأتيها إلا مكرهة. ابن محرز: وهذا هو الصواب ولا سبيل لها إلى القتل لأنه

وَأُمِرَ بِالْفِرَاقِ فِي: إِنْ كُنْتِ تُحِبِّينِي، أَوْ تَبْغُضِنِي، وَهَلْ مُطْلَقاً، أَوْ إِلاَّ أَنْ تُجِيبَ بِمَا يَقْتَضِي الْحِنْثَ فَيَنْجَزُ؟ تَأْوِيلاَنِ. وَفِيهَا مَا يَدُلُّ لَهُمَا، وَبِالأَيمَانِ الْمَشْكُوكِ فِيهَا.

شاهدان بالطلاق الثلاث والزوجان يعلمان أنهما شهدا بزور فقد قيل: لا بأس أن يصيبها خيفة، فالأكل مثله من باب أولى لأن التخفي في الأكل أكثر من الجماع. انتهى. ص: (**وأمر بالفراق في إن كنت تحبيني أو تبغضيني**) ش: قال الشيخ أبو الحسن: هو رباعي من قولهم أبغض في الله وأحب في الله انتهى. ونحو هذه المسائل ما قاله بعد هذه في المدونة: وإن قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق فقالت دخلت فكذبها ثم قالت كنت كاذبة أو لم تقل، فإنه يؤمر بفراقها ولا يقضى به عليه ولو صدقها أولاً لزمه الفراق بالقضاء وإن رجعت عن إقرارها، وإن قال لها أنت طالق إن كتمتيني أو كذبتيني لشيء سألها عنه فتخبره فلا يدري أكتمته أم كذبته فليفارقها بلا قضاء انتهى. وقريب من هذه المسائل ما قاله في نوازل أصبغ من طلاق السنة. قال أصبغ في رجل قال لامرأته أنت طالق ألبتة إن كنت حائضاً قالت أنا حائض قال: أرى أن يخلي سبيلها وأن الطلاق وقع عليها. ولو قالت لست حائضاً أرى أن لا يصدقها ولا يقبل منها ولا ينتفع بذلك وليخل سبيلها، لأن ذلك شك لا يدري ما هو عليه منها أصادقة هي أم كاذبة، فلا يقيم على الشك إلا أن ينكشف له ذلك بأسباب يقبل عليها ويقع على يقينها به. قال ابن رشد: قوله: «ولا يقيم على الشك» يريد ويفرق بينهما في الحكم. هذا مذهب أصبغ فيما كان من هذا الفرع مما يحلف الحالف فيه على غيره فيما قد مضى فيكون الشك فيه قائماً إذ لا يعلم حقيقته إلا من جهته ولا يدري هل صدقته، مثل أن يقول امرأتي طالق إن كنت تبغضيني أو إن لم تصدقيني فتقول أنا أحبك وتخبره وتزعم أنها قد صدقته وما أشبه ذلك. وابن القاسم يرى مثل هذا أنه يؤمر ولا يجبر، وقد مضى هذا المعنى في رسم القطعان من سماع عيسى.

فرع: قال في المدونة: وإن قال لها أنت طالق إن كنت أحب طلاقك وهو يحبه بقلبه فهي طالق. انتهى والله أعلم ص: (**وبالأيمان المشكوك فيها**) ش: قال ابن غازي: قوله:

قبل الوطء لم يستحق القتل بوجه وبعده صار حداً والحد ليس لها إقامته (**وأمر بالفراق في إن كنت تحبيني أو تبغضيني**) من المدونة: إن قال لها: إن كنت تحبين فراقي فأنت طالق فقالت إني أحبه ثم قالت: كنت كاذبة أو لاعبة فليفارقها ولا يقيم عليها. وإن قال: إن كنت تبغضيني فأنت طالق فقالت لا أبغضك فلا يجبر على فراقها ولكن يؤمر بذلك (**وهل مطلقاً أو إلا أن تجب بما يقتضي الحنث فيجبر تأويلان وفيها ما يدل لهما**) عياض: إن أجابته بما يطابق يمينه بأنها تبغضه فظاهر الكتاب عند بعضهم إجباره لقوله فليفارقها. وفرق بعضهم فقال: إن قالت لا أبغضك أمر ولا يجبر وقد قال في التي حلف عليها إن دخلت الدار فقالت قد دخلت لا يؤمر ولا يجبر (**وبالأيمان المشكوك فيها**) من

وَلاَ يُؤْمَرُ إِنْ شَكَّ هَلْ طَلَّقَ أَمْ لاَ،

«وبالأيمان» معطوف علي «بالفراق» بحذف مضاف أي وأمر بالفراق في كذا أو في كذا أو بإنفاذ الأيمان المشكوك فيها انتهى. وهذا أحسن مما حمله عليه الشارحان لأن مسألتهما يجبر فيها على الفراق لأنهما جعلاه أشار إلى قوله في المدونة: وكل يمين في الطلاق لا يعلم صاحبها أنه فيها بار فهو حانث. قال ابن ناجي قال ابن الحاجب: يعني يشك احترازاً من الوهم فإنه لا أثر له. ثم قال: وقال خليل: لا يؤمر بشيء إذا ظن البر كما يفهم من كلامه أو يكون أخف فقال بالجبر مع الشك يؤمر ها هنا من غير جبر، وعلى القول بالجبر لا يؤمر هنا بشيء انتهى. انظر ابن عبد السلام. وجعل ابن غازي أنه أشار إلى قوله ومن لم يدر بما حلف بطلاق أو عتق أو مشي أو صدقة فليطلق نساءه ويعتق رقيقه ويتصدق بثلث ماله ويمش إلى مكة يؤمر بذلك من غير قضاء. قال أبو الحسن: قال ابن محرز: لم يذكركم يطلق زوجته ولا كم يمشي إلى مكة وإن كان الشك لا يتناول عدداً قائماً يلزمه طلقة واحدة والمشي مرة واحدة لأنه كأنه إنما حلف بهذه الأجناس انتهى. ابن ناجي: فهم شيخنا أبو مهدي قولها «يؤمر» على اللزوم ووجوباً وإنما أراد نفي الجبر فقط. وفهم شيخنا حفظه الله قولها على الاستحباب والصواب هو الأول لقرينة قولها من غير قضاء. ثم قال ابن محرز: إنما قال: «ويتصدق بثلث ماله» لأنه شك هل حلف بصدقة جميع ماله، ولو شك هل حلف بصدقة أم لا فليخرج أقل ما ينطلق عليه الاسم مداً أو درهماً انتهى. وعلى ما حمله ابن غازي تكون عبارة المؤلف أحسن من عبارة ابن الحاجب لموافقته للمدونة في أنه إنما يلزمه من الأيمان ما شك في حلفه به لا ما اعتاد الحالف به من الأيمان كما يفهم من ابن الحاجب والله أعلم. ص: (**ولا يؤمر إن شك هل طلق أم لا**) ش: تصوره واضح. سئلت عمن جزم أنه طلق بالكلام النفسي وشك هل تلفظ بذلك أم لا؟ فأجبت: أما على القول بلزوم الطلاق بالكلام النفسي وهو أحد المشهورين

المدونة: من لم يدر بما حلف بطلاق أو عتق أو مشي أو صدقة فليطلق نساءه ويعتق رقيقه.ويتصدق بثلث ماله ويمش إلى مكة يؤمر بذلك كله من غير قضاء (**ولا يؤمر إن شك هل طلق أم لا**) ابن شاس: هل طلق أم لا ولم يستند شكه إلى أصل فلا يلزمه الطلاق ولا يؤمر به. وسمع عيسى ابن القاسم عن رجل شك في طلاق امرأته أيقضى عليها بطلاقها أم ذلك إليه ولا يقضى عليه بطلاقها؟ قال: ذلك إليه ولا يقضى عليه بطلاقها. ابن رشد: الشك في الطلاق على خمسة أقسام: قسم منه يتفق على أنه لا يؤمر به ولا يجبر عليه. وذلك مثل أن يحلف أن لا يفعل هو أو غيره فعلاً ثم يقول لعله قد فعل أو يشك في نفسه من غير سبب يوجب عليه الشك في ذلك. وسمع عيسى أيضاً في رجل توسوسه نفسه فيقول قد طلقت امرأتي أو يتكلم بالطلاق وهو لا يريده أو يشككه فقال: يضرب عن ذلك ويقول للخبيث صدقت ولا شيء عليه. ابن رشد: هذا مثل ما في المدونة أن الموسوس لا

إِلاَّ أَنْ يَسْتَنِدَ وَهُوَ سَالِمُ الْخَاطِرِ: كَرُؤْيَةِ شَخْصٍ دَاخِلاً شَكَّ فِي كَوْنِهِ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ، وَهَلْ يُجْبَرُ؟ تَأْوِيلاَنِ. وَإِنْ شَكَّ: أَهِنْدٌ هِيَ أَمْ غَيْرُهَا؟

فلا شك في لزوم الطلاق له، وأما على القول بعدم لزوم الطلاق بالكلام النفسي فالظاهر أنه بمنزلة من شك هل طلق أم لا، والمشهور أنه لا يلزمه شيء والله أعلم. ص: **(وإن شك أهند هي أم غيرها)** ش: تصوره واضح.

مسألة حسنة: وقعت لابن عرفة والأبي وهي أن ابن عرفة سئل عن رجل له أربع زوجات رأى إحدى زوجاته الأربع مشرفة من طاقة فقال لها إن لم أطلقك فصواحبك طوالق فردت رأسها ولم يعرفها بعينها وأنكرت كل واحدة منهن أن تكون هي المشرفة. فأجاب بأنه يلزمه طلاق الأربع وكان ذلك بحضور الأبي فقال: إنما يلزمه طلاق ثلاث منهن وتبقى الرابعة لأنها إن كانت هي المشرفة فقد طلق صواحبها، وإن كانت المشرفة إحدى الثلاث اللاتي طلقن

يلزمه طلاق وهو مما لا طلاق فيه لأن ذلك إنما هو من الشيطان فينبغي أن يلهى عنه ولا يلتفت إليه كالمستنكح في الوضوء والصلاة فإنه إذا فعل ذلك أيس الشيطان منه فكان ذلك سبباً لانقطاعه عنه إن شاء الله. وعبارة التهذيب: من لم يدر أحلف بطلاق أو غيره أمر من غير قضاء وكذلك إن حلف بطلاق ثم لم يدر أحنث أم لا، أمر بالفراق وإن كان ذا وسوسة في هذا فلا شيء عليه. وقال عز الدين: الوسوسة ليست من نفس الإنسان وإنما هي صادرة من فعل الشيطان ولا إثم على الإنسان فيها لأنها ليست من كسبه وصنعه ويتوهم الإنسان أنها من نفسه لما كان الشيطان يحدث بها القلب ولا يلقيها إلى السمع فيوهم الإنسان أنها صادرة منه فيتخرج لذلك ويكرهه. وفي لطائف المنن: كان الشيخ أبو العباس يلقن من به وسواس: سبحان الملك الخلاق إن يشأ يذهبكم ويأت بخلق جديد وما ذلك على الله بعزيز **(إلا أن يستند وهو سالم الخاطر)** ابن شاس: إن استند شكه إلى أصل كمن حلف ثم شك هل حنث أم لا وكان سالم الخاطر فإنه يؤمر بالفراق، وفي كونه على الوجوب أو الندب قولان **(كرؤية شخص داخلاً شك في كونه المحلوف عليه وهل يجبر تأويلان)** من المدونة: إن حلف بطلاق فلم يدر أحنث أم لا أمر بالفراق. وقال أبو عمران: وقد يؤخذ من المدونة أنه يقضى عليه لأنه قال في الذي حلف بطلاق زوجته إن كلم فلاناً ثم شك بعد ذلك فلم يدرأ كلمه أم لا، أن زوجته تطلق عليه، فظاهر هذا أنه على الجبر. وذكر في غير هذا الكتاب أنه يؤمر ولا يجبر. اهـ. من ابن يونس. وقال اللخمي: قال ابن القاسم: من حلف بطلاق امرأته لا تخرج ثم شك هل خرجت أم لا؟ أو لا كلم فلاناً ثم يشك هل كلمه هذا لا يؤمر بالفراق بقضاء ولا فتيا. ابن عرفة: نقل اللخمي هذا مخالف لنقل ابن رشد. قال: من شك هل حنث في يمينه بالطلاق فقال ابن القاسم: يؤمر ولا يجبر. وقال أصبغ: لا يؤمر ولا يجبر **(وإن شك أهند هي أم غيرها أو قال إحداكما طالق أو أنت طالق بل أنت طلقتا)** أما المسألة الأولى ففي المدونة: من طلق واحدة من نسائه ثم نسيها طلقن كلهن. وأما مسألة «إحداكما طالق» ففي المدونة: من قال إحدى نسائي طالق أو حنث بذلك في يمين وإن نوى واحدة طلقت فقط وصدق

أَوْ قَالَ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ

فلا حنث في التي تحته. أخبرني بذلك بعض أصحابنا من طلبة العلم من أهل القيروان من أهل الدين والفضل قال: إنه أخبره بذلك والده وكان من أهل العلم والدين غفر الله للجميع بمنه وكرمه آمين. ص: (أو قال إحداكما طالق) ش: قال في الأيمان بالطلاق من المدونة: ومن قال إحدى نسائي أو امرأة من نسائي طالق أو كان ذلك في يمين حنث بها، فإن نوى واحدة طلقت التي نوى خاصة وصدق في القضاء والفتيا، فإن لم ينوها أو نواها ونسيها طلقن كلهن من غير استئناف طلاق، فإن جحد فشهد عليه كان كمن لا نية له انتهى. قال ابن ناجي: قوله صدق في القضاء والفتيا ظاهره بغير يمين. قاله المغربي وابن عبد السلام. وقال اللخمي: اختلف في يمينه وأرى إن لم تكن عليه بينة لم يحلف على كل حال وإن كانت عليه بينة، فإن قال أردت فلانة وكان كلامه نسقاً صدق بغير يمين، وإن لم يكن نسقاً وكانت منازعته معها صدق بلا يمين وإن لم تكن ثم منازعة، فإن عين الحسناء أو التي يعلم أنه يميل إليها لم يحلف، وإن عين الأخرى حلف. وقوله: «طلقن كلهن» هذا قول المصريين. وقال المدنيون: يختار كالعتق. انتهى كلام ابن ناجي.

تنبيه: وكذلك لو قال امرأته طالق وله امرأتان قاله ابن الحاجب ونقله في الشامل.

مسألة: قال ابن رشد في نوازله في أول مسائل الحبس: إذا قال الرجل نسائي طوالق وله أربع نسوة ثم أتى مستفتياً وقال أردت فلانة وفلانة وفلانة صدق ولم يلزمه طلاق الرابعة التي قال إنه لم يردها بقوله. ولو قال جميع نسائي طوالق لم ينو أنه أراد بعضهن لنصه على جميعهن إلا أن يقول قد استثنيت فقلت إلا فلانة أو نويت إلا فلانة فيصدق إذا أتى مستفتياً على الخلاف في الاستثناء بـ«إلا» دون تحريك اللسان إن كان قد نويت إلا فلانة انتهى. والمشهور أن الاستثناء إنما يفيد بحركة اللسان إلا أن يكون عزل واحدة في يمينه أو لا فيكون من باب المحاشاة والله أعلم. وانظر أحكام ابن سهل فيمن حلف بطلاق امرأته ولا يعلم له الحاضرون إلا امرأة واحدة ثم أثبت أن له امرأتين وأنه أراد الثانية، وقد أطال الكلام في ذلك والمسألة في الجزء الأول قبل ترجمة من قال جميع ما أملك حرام، والمسألة في سماع أشهب وسماع أصبغ من العتبية، ومما يناسب هذا المحل ما في سماع يحيى من الأيمان بالطلاق في رسم الصبرة في الرجل يقول: امرأته طالق أو غلامه حر إن فعل كذا وكذا فحنث قيل: إنه يخير فيقال له أوجب حنثاً في أيهما شئت فأعتق العبد وإن شئت فطلق. قال ابن رشد: وهذا كما قال لأن موضوع أو في اللسان الماضي الشك وفي المستقبل التخيير فوجب إذا قال الرجل امرأتي طالق أو غلامي حر إن فعلت كذا فيفعله أنه يخير فيما شاء من ذلك إلا أن يقول ولا خيار لي في ذلك أو يريد ذلك فيلزمه عتق الغلام وطلاق المرأة. وقال في رسم العارية من سماع عيسى من الكتاب المذكور: وسئل عن رجل قال: امرأته طالق ألبتة أو غلامه حر إن لم

أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ بَلْ أَنْتِ: طَلُقَتَا، وَإِنْ قَالَ أَوْ أَنْتِ خُيِّرَ، وَلاَ أَنْتِ طَلُقَتِ الأُوْلَى، إلاَّ أَنْ يُرِيدَ الإِضْرابَ. وَإِنْ شَكَّ: أَطَلَّقَ وَاحِدَةً أَوْ آثْنَتَيْنِ أَوْ ثَلاَثاً؟ لَمْ تَحِلَّ إلاَّ بَعْدَ زَوْجٍ. وَصُدِّقَ، إِنْ ذَكَرَ فِي الْعِدَّةِ ثُمَّ إِنْ تَزَوَّجَهَا وَطَلَّقَهَا فَكَذٰلِكَ، إلاَّ أَنْ يَبِتَّ.

يفعل شيئاً سماه فلم يفعل حتى مات قال: ترثه امرأته ويعتق الغلام في ثلثه. قال ابن رشد: وهذا كما قال لأن الحالف ليفعلن فعلاً هو على حنث حتى يفعل، فإذا لم يفعل حتى مات وقع عليه الحنث بعد الموت بالطلاق أو بالعتق فوجب أن ترثه المرأة لأن الطلاق بعد الموت لا يصح، وأن يعتق الغلام في الثلث على حكم العتق بعد الموت احتياطاً للعتق، ولأنه أيضاً لو وقع عليه الحنث في حياته لخير بين العتق والطلاق إذ قد استثنى ذلك لنفسه، فلما وقع على نفسه الحنث بعد الموت حمل على أنه لم يرد إلا العتق إذ لا يطلق أحد امرأته بعد موته. ولو قال قائل إن ورثته ينزلون بعد موته في التخيير منزلته في حياته لكان لذلك وجه لأن الأصل براءة الذمة والعتق لا يكون إلا بيقين انتهى. قال ابن عرفة بعد نقله لهذا الكلام:

قلت: هذا وهم لأن لازم تخييره هو إيقاعه الطلاق بدل العتق وهذا بعد موته ممتنع، والأصل في الفقه والبرهان أن انتفاء أحد الأمرين المخير فيهما موجب تعين الآخر كتعذر العتق والكسوة في الكفارة يوجب الإطعام ومن ثم كان انتفاء أحد جزأي الحقيقة المنفصلة ينتج ثبوت الآخر. انتهى. ص: **(وإن شك أطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً لم تحل إلا بعد زوج وصدق إن ذكر في العدة) ش:** تصوره واضح.

مسألة: إذا أقر على نفسه بالطلاق فادعت عليه الزوجة من عدد الطلاق أكثر مما أقر به يجب عليه أن يحلف بخلاف ما إذا ادعت عليه أنه طلق وأنكر. قاله في أول مسألة في رسم

في الفتيا والقضاء، وإن لم ينوها طلقن كلهن بغير ائتناف طلاق. وأما مسألة أنت طالق بل أنت فقال اللخمي: إن قال أنت ثم قال للأخرى بل أنت طالق طلقتا جميعاً. لأنه أوجب الطلاق في الثانية وإضرابه عن الأولى لا يدفع عنه طلاقاً **(وإن قال أو أنت خير)** اللخمي إن قال: أنت طالق أو أنت كان بالخيار بين أن يطلق أيهما أحب. راجع ابن عرفة **(ولا أنت طلقت الأولى إلا أن يريد الإضراب)** اللخمي: إن قال أنت طالق ولا أنت طلقت الأولى خاصة لأنه نفى الطلاق عن الثانية إلا أن يريد بـ«لا» النفي عن الأولى ثم التفت إلى الثانية فقال: أنت أي أنت التي تكوني طالقاً فلتطلقان جميعاً **(وإن شك أطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً لم تحل إلا بعد زوج وصدق إن ذكر في العدة ثم إن تزوجها وطلقها فكذلك إلا أن يبت)** المتيطي: سمى هذه المسألة الدولابية ونص المدونة: من لم يدر طلق أواحدة أم اثنتين أم ثلاثاً فهي ثلاث، فإن ذكر في العدة أنها أقل فله الرجعة، وإن ذكر ذلك بعد كان خاطباً من الخطاب ويصدق في ذلك، وإن بقي على شكه حتى

وَإِنْ حَلَفَ صَانِعُ طَعَامٍ عَلَى غَيْرِهِ لاَ بُدَّ أَنْ تَدْخُلَ، فَحَلَفَ الآخَرُ: لاَ دَخَلْتُ: حُنِّثَ الأَوَّلُ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ كَلَّمتِ، إِنْ دَخَلْتِ: لَمْ تَطْلُقْ إِلاَّ بِهِمَا،

سلعة سماها من سماع ابن القاسم من الأيمان بالطلاق. وقال في هذه أيضاً: إن اليمين تغلظ بالحلف عند المنبر وهي أحرى من المال لأن حرمة الفرج أكثر حرمة من المال. وقال فيها أيضاً: إن شهادة السيد على عبده بطلاق زوجته لا تجوز كما قاله في المدونة. ص: **(وإن حلف صانع طعام على غيره لا بد أن تدخل الدار فحلف الآخر لا دخلت حنث الأول)** ش: قوله: «حنث الأول» أي صانع الطعام لأنه حلف على أمر ليس بيده، ولو قال المصنف: «حنث الصانع» لكان أحسن لأنه قد يكون هذا الثاني في الحلف كما لو سأل صاحب الطعام إنساناً أن يدخل بيته أو يأكل طعامه فحلف أنه لا يدخل أو لا يأكل فحلف صاحب الطعام على أنه لا بد أن يدخل أو يأكل فإن صاحب الطعام يحنث. وكان المصنف رأى المسألة في هذه الصورة أحرى من التي قبلها وكذلك والله أعلم ويقرب من هذه المسألة.

فروع: الأول: قال في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان والنذور في رجل حلف أن لا ينفق على امرأته حتى تستأذن عليه يعني ترفعه إلى القاضي وقال: أنت حرام إن أنفقت عليك حتى تستأذني عليَّ وقالت هي: مالي صدقة إن استأذنت عليك قال مالك: اليمين عليها، فإن شاءت أن تقيم وتنفق على نفسها فعلت، فإن استأذنت فلتخرج ثلث مالها فتتصدق به. قيل له: فإن استأذنت، فهل على زوجها بأس إن أنفق عليها أكثر من قوتها فإن لم تكن له نية فلا أرى ذلك عليه إن استأذنت عليه. قال ابن رشد: وهذا كما قال لأنه إنما حلف على الإنفاق ولم يكن حلف على الأفضل إذ ليس مما يستأذن عليه، فإن استأذنت عليه في الإنفاق لم يكن عليه شيء في الأفضل انتهى.

الثاني: قال البرزلي في أول مسائل الأيمان: وسئل أبو الحجاج بن العربي عمن له حلي وثياب فكساهما زوجته ثم شاجرها فأزالهما ثم أعاد ذلك عليها ثم شاجرها فأزالهما ثم أعادهما وفعل ذلك مرة أخرى فحلفت بصوم العام لا لبستهما وحلف هو بالطلاق لتلبسنهما، فمن يلزمه الحنث منهما؟ وهل يلزمها إن أراد ذلك أم لا؟ وهل تحنث بهذا الإكراه أم لا؟

تزوجها بعد زوج ثم طلقها واحدة أو اثنتين لم تحل له إلا بعد زوج، وكذلك بعد ثان وثالث ومائة زوج إلا أن يبت طلاقها وهي تحته في أي نكاح كان فتكون إن رجعت إليه على ملك مبتدإ **(وإن حلف صانع طعام على غيره لا بد أن تدخل فحلف الآخر لا دخلت حنث الأول وإن قال: إن كلمت إن دخلت لم تطلق إلا بهما)** ابن عرفة: تعليق التعليق تعليق على جميع الأمرين كإن دخلت هذه الدار فأنت طالق إن كانت لزيد لا يحنث إلا بدخولها مع كونها لزيد. وانظر هنا في ابن عرفة الحالف على التعليق هل هو حالف عليه فيخير بين حنث اليمين وحنث التعليق نحو

....

فأجاب: ليس له إجبارها على ذلك، فإن أكرهها فأرى أن لا يمنعها من الصوم. البرزلي: كان الإكراه عنده غير شرعي فلم لم يعذرها به على أحد القولين فيه، لكن المشهور عند ابن رشد أنها تعذر به. وفيه قول آخر بخلاف إذا حلفت لتفعلن فمنعها من الفعل فالمشهور الحنث، وأما لو كان الإكراه شرعياً فالمشهور أنها لا تعذر به. والصواب في هذه المسألة ارتكاب أخف الضررين كمن حلف لا يدخل على زوجته القرابة القريبة غير الأبوين أنه لا يقضى عليه بالدخول بخلاف إذا لم يحلف فإنه يقضى عليه بدخولهم انتهى.

الثالث: قال البرزلي أيضاً: وسئل أبو عمران الفاسي عمن حلف لامرأته بطلاقها ألبتة لا أخدمتك إلا خادمي وحلفت هي بعتق خادمها أو صدقة ثلث مالها لا أخدمها إلا خادمها، من أولى بالحنث منهما؟ فأجاب بأن الزوج أولى بالحنث. البرزلي: لما تقرر أن الزوجين إذا اختلفا فيمن يخدم الزوجة هل خادمها أو خادمه فإنه يقضي بخادمها لأنها أعرف بمصالحها، وأما إذا لم تكن لها خادم فهو بالخيار بين أن يخدمها بنفسه أو يكري من يخدمها أو يشتري لها خادماً يقضي عليه بأحد الأمور الثلاث انتهى.

الرابع: قال في كتاب الهبات من المدونة: ومن لزمه دين لرجل أو ضمان عارية فغاب عليها فحلف بالطلاق ثلاثاً ليؤدين ذلك وحلف الطالب بالطلاق ثلاثاً إن قبله، فأما الدين فيجبر الطالق على قبضه ويحنث ولا يجبر في أخذ قيمة العارية ويحنث المستعير إن أراد ليأخذه مني، فإن أراد ليغرمنه له قبله أو لم يقبله لم يحنث واحد منهما. والفرق أن الدين لزم ذمته والعارية إنما ضمنها لغيبة أمرها فإنما يقضى بالقيمة لمن طلبها في ظاهر الحكم وله تركها وقد تسقط أن لو قامت بينة بهلاكها انتهى.

الخامس: قال في المدونة: ومن قال لرجل آمرأته طالق لقد قلت لي كذا وكذا وقال الآخر امرأته طالق إن كنت قلته فليدينا ويتركا إن ادعيا يقيناً. قال ابن ناجي: ما ذكره هو المعروف. ونقل ابن التلمساني عن مالك أن كلاً منهما حانث لأن في نفس الأمر واحداً منهما حانث. ويتوهم معارضتها بما إذا اختلطت ميتة مع مذكاة فإنهما يحرمان فكان المناسب على هذا طلاقها. وأجاب بعض المشارقة بتعيين المحكوم عليه في المذكاة، ولذلك لو تعدد مالك الشاتين وكل منهما يدعي ذكاة شاته لكان لكل منهما أكل شاته لتعذر تعيين المحكوم عليه بالتحريم ولفظ الكتاب محتمل لليمين وعدمه وفيه خلاف، وظاهر الكتاب أنهما إن شكا أو ظنا أنهما يحنثان. وفي كتاب العتق الأول في العبدين شريكين فقال أحدهما: هو حر إن دخل المسجد وقال الآخر: هو حر إن لم يدخله، فليدينا وليتركا إن ادعيا يقيناً، فإن شكا عتقا عليهما. قال ابن القاسم: بغير قضاء. وقال غيره: بل بالقضاء. المغربي: ويجري القولان هنا انتهى.

وَإِنْ شَهِدَ شَاهِدٌ بِحَرَامٍ، وَآخَرُ بِبَتَّةٍ، أَوْ بِتَعْلِيقِهِ عَلَى دُخُولِ دَارٍ فِي رَمَضَانَ وَذِي الْحِجَّةِ

تنبيه: من حلف على رجل ليأكلن برّ بثلاث لقم. وقيل: إن كان أول الطعام ليبرئه الثلاث وإن كان في آخره أبرأته. انتهى من البرزلي. وقال أيضاً:

مسألة: إذا حلف لغريمه بالطلاق على حقه لا بد أن يأخذه فعثر له على قدر حقه فأخذه بر في يمينه إن لم يؤتمن عليه. البرزلي: فلو ائتمن لمن يسأله أخذه فكذلك ومن منع فلا، ومن يكرهه ففي بره بذلك نظر. وقال:

مسألة: إذا حلف لابنه لا كلمه حتى يطلق زوجته يبرأ بطلقة واحدة لكن لا يكلمه حتى تنقضي عدتها. البرزلي: ظاهر المذهب أن مطلق الطلاق كافٍ وإن ارتجعها لأن المقصود وقوع ذلك في العصمة وقد حصل. انتهى. **ص: (وإن شهد شاهد بحرام وآخر ببتة) ش:** قال البرزلي في أثناء مسائل الأيمان: قال في المدونة: وإن شهد أحدهما بألبتة والآخر بقوله أنت عليّ حرام أو بالثلاث لزمه الثلاث، وكذلك واحد بخلية وآخر ببرية أو بائن، وإذا اختلفت الألفاظ وكان المعنى واحداً كانت شهادة واحدة. وأخذ من هذا العموم إذا شهد أحدهما بالأيمان اللازمة والآخر بالحلال عليه حرام أنها تلفق، وأما لو شك الشهود هل حنث بهذا أو بهذا فكان شيخنا الإمام يفتي بعدم اللزوم لشك الشهود في اليمين. وظاهره أنه لا يمين وأعرف للخمي في باب تلفيق الشهادة ما يدل على اليمين. انتهى كلامه. وانظر قوله: «وأخذ من هذا العموم إذا شهد أحدهما بالأيمان اللازمة والآخر بالحلال عليه حرام أنها تلفق مع ما قاله في أول مسائل الطلاق في أثناء كلامه على مسألة سئل عنها ابن رشد متضمنة لمسائل ونصه: سئل ابن رشد ما تقول فيمن سأله عدل عن زوجته فقال: لا تحل لي قال له: لم ذلك؟ قال: لأني طلقتها ثلاثاً وشهد عليه آخر مقبول أنه قال لهذه الزوجة الأيمان تلزمني إن كنت لي زوجة أبداً، هل تلفق الشهادة أم لا؟ فأجاب: أما مسألة لا تحل لي امرأتي أبداً إلى آخرها فهي مختلفة الشهادة لا تلفق، فإن كذب الشاهدين حلف على تكذيب كل منهما ويبقى مع زوجته». انتهى فتأمله ذلك والله أعلم. **ص: (أو بتعليقه على دخول دار في رمضان وذي الحجة) ش:** قال في المدونة: وإن شهد أحدهما أنه قال في رمضان إن دخلت دار عمرو بن العاص فامرأتي طالق وشهد آخر أنه قال ذلك في ذي الحجة وشهدا عليه هما أو غيرهما أنه دخلها بعد ذي الحجة طلقت عليه. قال أبو الحسن: هذه شهادة على تعليق الطلاق واختلف موضع عقد اليمين

«والله إن دخلت دار فلان ما تكون لي بزوجة فدخلتها» **(وإن شهد شاهد بحرام وآخر ببتة أو بتعليقه على دخول دار في رمضان وذي الحجة أو بدخولها فيهما أو بكلامه في السوق والمسجد أو بأنه طلقها يوماً بمصر ويوماً بمكة لفقت)** أما مسألة من شهد عليه واحد بحرام وآخر ببتة ففي المدونة: إن شهد أحدهما بألبتة والآخر بقوله: أنت عليَّ حرام أو بالثلاث لزمته ثلاث. قال

أَوْ بِدُخُولِهَا فِيهِمَا، أَوْ بِكَلاَمِهِ فِي السُّوقِ وَالْمَسْجِدِ، أَوْ بِأَنَّهُ طَلَّقَهَا يَوْماً بِمِصْرَ وَيَوْماً بِمَكَّةَ. لُفِّقَتْ: كَشَاهِدٍ بِوَاحِدَةٍ، وَآخر بِأَزْيَدَ، وَحَلَفَ عَلَى الزَّائِدِ؛ وَإِلاَّ سُجِنَ حَتَّى يَحْلِفَ، لاَ بِفِعْلَيْنِ أَوْ فِعْلٍ وَقَوْلٍ: كَواحَدٍ بِتَعْلِيقِهِ بِالدُّخُولِ، وَآخَرَ بِالدُّخُولِ،

انتهى. ص: **(أو أنه طلقها يوماً بمصر ويوماً بمكة)** ش: وعدّتها من يوم شهد الآخر لأن بشهادته وقع الحكم بالطلاق والعدة تتعقب الطلاق المحكوم به لا تتقدّم عليه. ص: **(لا بفعلين)** ش: يعني أن الشهادة إذا كانت بفعلين لا تلفق يريد إذا كانا من جنسين، وأما إذا كانا من جنس واحد فنلفق كما تقدم فيمن حلف أنه لا يكلم زيداً فشهد واحد أنه كلمه في السوق وآخر أنه كلمه بالمسجد والله أعلم. قال الشيخ أبو الحسن في أواخر كتاب الأيمان بالطلاق عن

مالك: إذا اختلفت الألفاظ في الشهادة وكان المعنى واحداً كانت شهادة واحدة. وأما مسألة من شهد عليه واحد بتعليقه على دخول دار في رمضان وآخر في ذي الحجة ففي المدونة قال مالك: إن شهد أحدهما أنه قال في رمضان إن دخلت دار عمرو بن العاصي فامرأتي طالق، وشهد الآخر أنه قال ذلك في ذي الحجة وشهداهما أو غيرهما أنه دخلها بعد ذي الحجة طلقت عليه. وأما مسألة من شهد عليه شاهد بأنه دخل في رمضان وشهد آخر أنه دخلها في ذي الحجة أو بكلامه في السوق والمسجد ففي المدونة: إن شهدا عليه جميعاً في مجلس واحد أنه قال: إن دخلت دار عمرو بن العاصي فامرأته طالق فشهد أحدهما أنه دخلها في رمضان وشهد الآخر أنه دخلها في ذي الحجة طلقت عليه، كمن حلف أن لا يكلم فلاناً فشهد عليه رجل أنه كلمه في السوق وآخر أنه كلمه في المسجد حنث، وكذلك يمينه بالعتق وإنما الطلاق حق من الحقوق وليس هو حداً من الحدود. ابن يونس: يريد بالحد الشهادة على الزنا أنها لا تجوز إلا بفعل واحد ووقت واحد. وأما مسألة الشهادة بأنه طلقها يوماً بمصر ويوماً بمكة ففي المدونة: إن شهد أحدهما أنه طلقها يوم الخميس بمصر في رمضان وشهد الآخر أنه طلقها يوم الجمعة بمكة في ذي الحجة طلقت عليه، وكذلك الحرية يريد لأنه من وجه الإقرار بخلاف الأفعال **(كشاهد بواحدة وآخر بأزيد وحلف على الزائد وإلا سجن حتى يحلف)** من المدونة: إن شهد أحدهما بتطليقة والآخر بثلاث لزمه طلقة وحلف على ألبتات، فإن نكل طلقت عليه ألبتة. قاله مالك ثم رجع فقال: يسجن حتى يحلف **(لا بفعلين)** من المدونة قال مالك: إن شهد أحدهما أنه حلف بالطلاق أن لا يدخل الدار وأنه دخل وشهد الآخر أنه حلف أن لا يكلم فلاناً وأنه كلمه لم تطلق عليه لاختلافهما. وعبارة الكافي: إن شهد أحدهما أنه علق طلاقها بفعل وأنه فعله وشهد الآخر أنه علقه بفعل آخر وفعله لم تضم شهادتهما ولم يلزمه الطلاق، لأن الشهادة عند مالك على الأفعال غير مضمومة إلا أن يثبت على فعل واحد شاهدان بخلاف الشهادة على الأقوال فإنها تضم **(أو بفعل وقول كواحد بتعليقه بالدخول وآخر بالدخول)** من المدونة: إن شهد واحد أنه طلق ألبتة وشهد الآخر أنه قال: إن دخلت الدار فأنت طالق وشهد هو أو آخر أنه دخلها لم تطلق عليه، لأن هذا شهد على فعل وهذا

وَإِنْ شَهِدَا بِطَلاَقٍ وَاحِدَةٍ وَنَسِيَاهَا: لَمْ تُقْبَلْ وَحَلَفَ مَا طَلَّقَ وَاحِدَةً، وَإِنْ شَهِدَ ثَلاَثَةٌ بِيَمِينٍ وَنَكَلَ؛ فَالثَّلاَثُ.

القاضي عياض ما نصه: مذهب الكتاب هنا أن لا تلفق الشهادة بالطلاق على الأفعال المختلفة كشاهد على الحالف على دخول الدار وآخر على الحالف على كلام زيد انتهى. وقال في المدونة: وإن شهد أحدهما أنه حلف بالطلاق أن لا يدخل الدار وأنه دخل وشهد الآخر أنه حلف لا يكلم فلاناً وأنه كلمه لم تطلق عليه ويلزم الزوج اليمين أنه لم يطلق وإن نكل سجن كما ذكرنا. وفي قول مالك الآخر إن نكل طلقت عليه، أبو الحسن عن ابن يونس: يريد تطليقتين انتهى. وكذلك أيضاً إذا شهد عليه واحد أنه قال: إن دخلت الدار فأنت طالق ويشهد الآخر أنه قال: إن كلمت زيداً فأنت طالق وشهد عليه هما أو غيرهما، فالمنصوص في المذهب أنها لا تطلق، وظاهر ما وقع لمالك في كتاب القذف أنها تلفق والله أعلم. ص: **(وإن شهدا بطلاق واحدة ونسياها لم تقبل وحلف ما طلق واحدة)** ش: تصوره واضح.

فرع: قال البرزلي في مسائل الأيمان في أثناء الكلام على مسألة من أقر بفعل ثم حلف ما فعلت، ونقل عن الرماح أنه إذا كان بحضرة رجلين وسمع من أحدهما الطلاق وشك في أحد الرجلين فلا يشهد حتى يتحقق أحد الرجلين وظاهره أن لا يمين على واحد منهما، وأعرف للخمي في باب تعليق الشهادة ما يدل على اليمين فعلى هذا يرفع ويوجب اليمين قبلهما معاً.

على إقرار. **(وإن شهدا بطلاق واحدة ونسياها لم تقبل وحلف ما طلق واحدة)** من المدونة قال ابن القاسم: إن شهد رجلان على رجل أنه طلق واحدة من نسائه معينة وقالا أنسيناها لم تجز الشهادة إن أنكر الزوج ويحلف بالله ما طلق واحدة منهن. وقال ابن المواز: لا يمين عليه. وقال ابن عرفة: مقتضى مشهور المذهب طلاق جميعهن **(وإن شهد ثلاثة بيمين ونكل فالثلاث)** من المدونة قال ربيعة: من شهد عليه ثلاثة نفر كل واحد بطلقة ليس معه صاحبه فأمر أن يحلف فأبى فليفرق بينهما وتعتد من يوم نكل وقضى عليه بالطلاق. قال أبو محمد: أراه يريد أنه يلزمه بالنكول الثلاث. قال ابن يونس: قول ربيعة هذا مخالف لقول مالك لأن مالكاً لا يحلفه ويلفق عليه الشهادات فيلزمه واحدة لأنه من وجه الإقرار.

فصل التفويض فـي الطلاق

إِنْ فَوَّضَهُ لَهَا تَوْكِيلاً؛ فَلَهُ الْعَزْلُ إِلاَّ لِتَعَلُّقِ حَقٍّ، لاَ تَخْيِيراً، أَوْ تَمْلِيكاً، وَحِيلَ بَيْنَهُمَا حَتَّى تُجِيبَ، وَوُقِفَتْ. وَإِنْ قَالَ إِلَى سَنَةٍ مَتَى عُلِمَ فَتَقْضي، وَإِلاَّ أَسْقَطَهُ الْحَاكِمُ،

فصل

ص: **(إن فوضه لها توكيلاً فله العزل إلا لتعليق حق لا تخييراً أو تمليكاً)** ش: لما كان إيقاع الطلاق ينقسم إلى قسمين، إما بمباشرة الزوج أو بتفويضه لغيره في إيقاعه، ولما فرغ المصنف من الكلام على القسم الأول أتبعه بالكلام على الثاني أعني التفويض وهو على ثلاثة أقسام: توكيل وتمليك وتخيير. لأن التفويض رد الأمر إلى الغير، يقال فوض الأمر إليه إذا ردّه إليه. والفرق بين التوكيل وغيره أن الوكيل يفعل ذلك على سبيل النيابة عمن وكله، والمملك والمخير إنما يفعلان ذلك عن نفسهما لأنهما ملكا ما كان يملكه الزوج. وأما الفرق بين التخيير والتمليك فقيل: أمر عرفي لا مشاركة للغة فيه. فقولهم في المشهور كما سيأتي أن للزوج أن يذكر المملكة دون المخيرة إنما هو أمر مستفاد من العرف، وعلى هذا ينعكس الحكم بانعكاس العرف. وقيل: هو وإن كان تابعاً للعرف إلا أن العرف موافق للغة أو قريب منها لأن التمليك إعطاء ما لم يكن حاصلاً فلذلك قلنا: إن للزوج أن يناكرها لأن الأصل بقاء ملكه بيده فلا يلزمه إلا ما اعترف بأنه أعطاه، وأما التخيير فقال أهل اللغة: خير فلاناً بين الشيئين إذا جعل له

فصل

ابن شاس: الفصل الثالث في تفويض الطلاق إلى الزوجة. وللرجل أن يجعل إلى المرأة طلاقها وذلك على وجهين: توكيل وتمليك. ففي التوكيل له أن يرجع ما لم تطلق نفسها، وفي التمليك ليس له ذلك **(إن فوضه لها توكيلاً فله العزل)** ابن عرفة: النيابة في الطلاق توكيل ورسالة وتمليك وتخيير. فالتوكيل جعل إنشائه بيد الغير العزل قبل إيقاع الطلاق اتفاقاً. وتقدم قول ابن شاس في التوكيل له أن يرجع ما لم تطلق نفسها وليس له ذلك في التمليك. قال اللخمي: وكذلك الأجنبي له عزله في التوكيل دون التمليك **(إلا لتعليق حق)** ابن بشير: وأما التوكيل فله أن يعزلها عنه إذا لم يجعل لها في ذلك حقاً ما لم تطلق نفسها **(لا تخييراً أو تمليكاً)** ابن رشد: مذهب مالك أن الرجل إذا ملك امرأته أمرها أو خيرها فليس له أن يرجع عن ذلك **(وحيل بينهما حتى تجيب)** ابن الحاجب: التمليك مثل ملكتك أمرك وأمرك بيدك وطلقي نفسك وأنت طالق إن شئت أو كلما شئت فتمنع نفسها ولا تترك تحته حتى تجيب. ثم قال: والتخيير مثل اختاريني أو اختاري نفسك وهو كالتمليك إلا أنه الثلاث في المدخول بها **(ووقفت وإن قال إلى سنة متى علم فتقضي وإلا أسقطه الحاكم)** ابن يونس: إن ملكها إلى أجل فلها أن تقضي مكانها. قال مالك: وإن قال لها أمرك بيدك إلى سنة فإنها

وَعُمِلَ بِجَوَابِهَا الصَّرِيح فِي الطَّلاَقِ،

الخيار فيكون تخيير الزوجة معناه أن الزوج فوض إليها البقاء على العصمة والذهاب عنها، وذلك إنما يتأتى لها إذا حصلت على حال لا يبقى للزوج عليها حكم، وإنما يكون ذلك بعد الدخول في إيقاع الثلاث. انظر التوضيح وابن عبد السلام. وقال ابن عرفة: النيابة فيه توكيل أو رسالة وتمليك وتخيير التوكيل جعل إنشائه بيد الغير باقياً منع الزوج منه فله العزل قبله اتفاقاً ورسم الوكالة في كتابها، فإن كان لاثنين توقف على اجتماعهما. والرسالة جعل الزوج إعلام الزوجة بثبوته لغيره، وإن كان لاثنين كفى أحدهما ثم قال: والتمليك جعل إنشائه حقاً لغيره راجحاً في الثلاث يحضر بما دونها بنية أحدهما، والتخيير جعل الزوج إنشاء الطلاق ثلاثاً حكماً أو نصاً عليها حقاً لغيره انتهى. وفي جعله الرسالة داخلة في النيابة في الطلاق نظر، لأنه ليس فيها إلا النيابة في التبليغ لا في إيقاع الطلاق إلا أن يريد بقوله النيابة فيه ما هو أعم من النيابة في إيقاعه أو تبليغه. وقوله في حد التخيير أو نصاً عليها أي على الثلاث. وقال في التمليك: الصيغة كل لفظ دل على جعل الطلاق بيدها أو بيد غيرها دون تخيير كقوله أمرك بيدك وطلقي نفسك وأنت طالق إن شئت وطلاقك بيدك. وفي الموازية وغيرها: ملكتك. وفي العتبية: وليتك أمرك. ثم قال في التخيير: صيغته فيها اختاري أو اختاري نفسك. وروى محمد: أو طلقي نفسك ثلاثاً أو اختاري أمرك انتهى. ص: **(وعمل بجوابها الصريح)** ش: يعني أن المملكة والمخيرة إذا أجابت بجواب صريح في الطلاق فإنه يعمل به. قال في المتيطية: فإذا لفظ بالتمليك فلا تخلو المملكة من أن تجيب الطلاق في واحدة أو في ألبتات أو بلفظ يدل عليه أو بجواب يحتمل أن يريد به بعض الطلاق أو كله أو شيئاً غيره أو تسكت عنه، فأما إجابتها بصريح الطلاق الثلاث أو بلفظ يدل عليه مثل أن تقول قبلت نفسي أو اخترتها أو أبنتها أو حرمتها فينفذ عليه إن سكت أو أنكره ولم يدع نية، ولا تحل له أبداً إلا بعد زوج ولا يلتفت إلى قولها أنها أرادت به واحدة. وأما إجابتها بلفظ يشكل فلا يدري أرادت به الطلاق كله أو بعضه أو لم ترد به شيئاً فإنها تسأل، وكذلك أن قالت وهي غير مدخول بها خليت سبيلك فإنها تسأل كم أرادت انتهى.

تنبيه: قال في المتيطية: إذا وقع طلاق المملكة قبل الدخول فلها النصف من صداقها بخلاف المعتقة تختار نفسها قبل البناء تلك لا صداق لها والتخيير مثله، والطلاق بالتمليك إذا كان بعد البناء رجعي إلا أن يملكها على مال فيكون بائناً كالخلع انتهى. وفي الشامل في ذلك

توقف متى علم بذلك ولا تترك تحته وأمرها بيدها حتى توقف فتقضي أو ترد. ابن الحاجب: أو يسقطه الحاكم. ومن المدونة أيضاً، وإن قال لها إذا جاء غد فقد خيرتك وقفت الآن فتقضي أو ترد وإن وطئها قبل غد فلا شيء بيدها **(وعمل بجوابها الصريح في الطلاق)** ابن الحاجب: جوابها قول صريح ومحتمل، فالصريح يعمل به في رد التمليك والطلاق **(كطلاقه ورده كتمكينها طائعة)** تقدم قول ابن

كَطَلاَقِهِ، وَرَدُّهِ: كَتَمْكِينِهَا طَائِعَةً، وَمُضِيِّ يَوْمَ تَخْيِيرِهَا وَرَدُّهَا بَعْدَ بَيْنُونَتِهَا. وَهَلْ نَقْلُ قُمَاشِهَا وَنَحْوُهُ: طَلاَقٌ؟ أَوْ لاَ؟ تَرَدُّدٌ

قولان ونص في أول التخيير من المدونة على أن له الرجعة ص: **(كطلاقها)** ش: كذا في بعض النسخ أي كطلاقها نفسها بأن تقول طلقت نفسي أو أنا طالق أو بنت منك أو بنت مني. وفي بعض النسخ كطلاقه أي كما لو قالت له طلقتك. ص: **(ورده)** ش: أي رد ما جعل لها من التمليك والتخيير كقولها رددت إليك ما جعلته لي أو لا أقبله. ص: **(كتمكينها طائعة)** ش: فلو لم تكن طائفة كانت على خيارها. قال في التوضيح: وأحرى إذا كانت غير عالمة ويعاقب الزوج في فعله. نص عليه في المدونة وهو وإن كان في المدونة إنما نص على المعاقبة في التخيير والتمليك مساوٍ له في ذلك. ثم قال: فإن ادعى على المملكة العلم فالقول قولها وإن أعلمها فأمكنته وادعت الجهل لم تعذر، فإن اختلفا في الإصابة فالقول قولها إلا أن تكون هناك خلوة. وإن أصابها وقالت: أكرهني فالقول قوله مع يمينه بخلاف إذا قبلها فالقول قولها مع يمينها انتهى.

تنبيه: فهم من كلام التوضيح أنها إذا مكنته من مقدمات الوطء سقط خيارها وهو كذلك. قال اللخمي: قال أصبغ: وإن رضيت بالخلوة وإرخاء الستور أو غلق الباب مما يمكن فيه الوطء فقد سقط ما بيدها إذا زعم أنه أصاب. وإن قبلها وقالت أكرهني أو اغتفلني وقال أطاعت كان القول قولها مع يمينها بخلاف الوطء فإنه لا يكون إلا على هيئة وصفة وهذا كالحضرة يكون عن غفلة انتهى. ثم قال في مسألة ما إذا خيرها أو ملكها ثم أبانها ثم تزوجها،

الحاجب الصريح يعمل به في رد التمليك. قال في المدونة: وطؤه إياها طوعاً يزيل ما بيدها، وإن ملك أمرها أجنبياً فخلى بينه وبينها وأمكنه منها زال ما بيده. ابن عرفة: فمجرد التمكين دون وطء كالوطء **(ومضى يوم تخييرها)** من المدونة: إن قال اختاري اليوم كله فمضى اليوم ولم تختر فلا خيار لها لقول مالك إن خيرها فلم تختر حتى افترقا من مجلسهما فلا خيار لها، فكذا إن مضى الوقت الذي جعل الخيار إليه **(وردها بعد بينونتها)** أبو عمران: لو طلق المملكة قبل قضائها ثم تزوجها بعد عدتها أو خالعها قبل قضائها ثم تزوجها في العدة سقط ما بيدها. ابن عرفة: لدلالة رضاها بالعقد عليها ثانياً على تركه كتمكينها له نفسها. البرزلي: وعلى هذا يتخرج فتيا ابن رشد فيمن خالعت زوجها على نفقة الولد ثم راجعها قال: لا تعود عليها النفقة أبداً، ولو طلقها بعد ذلك واحدة أو ثلاثاً قال: ووقعت مسألة وهي امرأة لها ولد من غير زوجها تأخذ فرضه فجعله لها هذا الزوج في المهر إن كان ذلك للولد سقط الفرض، وإن كان ذلك مكتوباً من حقوقها فإنها تطلب ما فرض لها، ولها أيضاً أن تسقط ذلك عن الزوج بخلاف إذا كان ذلك للولد **(وهل نقل قماشها ونحوه طلاق أو لا تردد)** ابن شاس: إن صدر منها ما يدل على زوال سلطانه عنها مثل أن تنقل قماشها فذلك طلاق ولا يقبل قولها لم أرده. ابن رشد: إن لم تجب المملكة بشيء وفعلت ما يشبه الجوب مثل أن تنتقل أو تنقل متاعها سئلت

وَقُبِلَ تَفْسِيرُ: قَبِلْتُ، أَوْ قَبِلْتُ أَمْرِي، أَوْ مَا مَلَّكْتَنِي: بِرَدٍّ أَوْ طَلاقٍ أَوْ بَقَاءٍ. وَذَكَرَ مُخَيَّرَةً لَمْ تَدْخُلْ، وَمُمَلَّكَةً مُطْلَقاً إِنْ زَادَتَا عَلَى الْوَاحِدَةِ إِنْ نَوَاهَا،

إن خيارها يسقط. قال: لأن مضمون التزويج الرضا بالإصابة وبه يستحق الصداق والرضا بذلك يسقط ما بيدها، ولو رضيت بالإصابة قبل الطلاق لسقط ما بيدها وإن لم يصب انتهى.
ص: **(وقبل تفسير قبلت أو قبلت أمري أو ما ملكتني برد أو طلاق أو بقاء)** ش: قال في آخر كتاب التخيير من البيان فيمن جعل أمر امرأته بيدها فقالت قد فرغت أو جعله بيد رجل فقال إن ذلك مثل قولها قبلت. قال ابن رشد: لأن قولها قد فرغت من الألفاظ المحتملة للطلاق وعدمه فوجب سؤالها عن إرادتها بذلك مثل إذا قال قد شئت أو قد رضيت وقد قبلت أو قد اخترت وما أشبه ذلك. انتهى بالمعنى.

فرعان: الأول: قال في المنتقى: فإن قالت قبلت أمري في المجلس ولم تفسر ذلك حتى حاضت ثلاث حيض أو وضعت حملها ثم قالت أردت بذلك طلقة واحدة قبل قولها بغير يمين ولا رجعة للزوج عليها. قاله في النوادر: ومعنى ذلك أن قولها قبلت أمري محتمل للطلاق، فإذا فسرته بالطلاق قبل ذلك منها ولم يكن عليها يمين كما لو فسرته في العدة، وإذا فسرته بعد العدة فقد انقضى وقت الرجعة والزوج ضيع حقه حين لم يوقفها ويستفسر قولها.

الثاني: لو أجابت المرأة بغير ألفاظ الطلاق عندما ملكها لم يقبل منها أنها أرادت بذلك الطلاق لأنها مدعية وكذلك تمليك العتق. انظر ابن يونس ص: **(وناكر مخيرة لم تدخل ومملكة مطلقاً إن زادت على طلقة)** ش: قال في المدونة: وإن خيرها قبل البناء فقالت قد اخترت نفسي أو طلقت نفسي ثلاثاً أو قالت له قد خليت سبيلي تريد بذلك الثلاثة، فله أن يناكرها. فإن لم يرد بذلك إلا واحدة صدق لأن الواحدة تبينها والخيار والتمليك فيها سواء

إن قالت لم أرد طلاقاً صدقت انظره في رسم كتب **(وقبل تفسير قبلت أو قبلت أمري أو ما ملكتني برد أو طلاق)** من المدونة: إن قالت قد قبلت أو قبلت أمري أو اخترت أو اخترت أمري سئلت ما أرادت بذلك؛ فإن قالت أردت به الطلاق صدقت، وإن قالت أردت به طلاقاً دون ألبتات لم يلزم، وإن أرادت ألبتات لزم ولا مناكرة له. وتسأل المرأة في جوابها وجوه تتصرف فيما أرادت به في خيار أو تمليك إلا أنه يناكرها في التمليك خاصة إن ادعى نية ويحلف على ما نوى، فإن لم تكن له نية حين ملكها فقضت بالثلاث لزمه ولا مناكرة له **(وناكر مخيرة لم تدخل ومملكة مطلقاً إن زادت على طلقة إن نواها)** ابن رشد: ذهب مالك إلى أن التمليك يفترق من التخيير فأخذ في التمليك بقول عبد الله بن عمر إذا ملك الرجل امرأته فالقضاء ما قضت إلا أن ينكر عليها فيقول لم أرد إلا واحدة فيحلف على ذلك ويكون أملك بها ما دامت في عدتها، فإذا قال أمرك بيدك فقد جعل بيدها ما كان بيده من طلاقها. هذا ظاهر اللفظ، ويحتمل أن يريد به واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً، فإن

وَبَادَرَ وَحَلَفَ؛ إِنْ دَخَلَ، وَإِلاَّ فَعِنْدَ الِارْتِجَاعِ،

انتهى. وقوله إن زادت على طلقة قيد للمخيرة التي لم تدخل وفي المملكة مفهومه أنهما لو لم يزيدا على واحدة لم يكن له مناكرتهما وهو كذلك، أما المملكة فواضح، وأما المخيرة فعدم المناكرة يقتضي أنه لا يبطل ما لها من التخيير إذا لم تقض بالثلاث. قال ابن عبد السلام: وهو الظاهر لأن المخيرة التي لم تدخل بمنزلة المملكة. انتهى منه بالمعنى. ولأنها أيضاً تبين بالواحدة وهو المقصود، ومن طالع مسائل كتاب التخيير من البيان علم هذا.

مسألة: إذا قارن التخيير والتمليك خلع فهل له المناكرة فيما زادت على الواحدة؟ فقال في رسم سعد في الطلاق من سماع ابن القاسم من كتاب التخيير والتمليك قال مالك: إذا أعطت المرأة زوجها شيئاً على أن يخيرها ففعل فاختارت نفسها فهي ثلاث ألبتة وليس هو بمنزلة التمليك. قال ابن رشد: اختلف قول مالك في الرجل يملك امرأته أو يخيرها على شيء تعطيه إياه، فمرة رأى التخيير في ذلك جارياً على سنة لا تأثير لما أعطته من المال في شيء من ذلك لأنها إنما أعطته المال على أن يملكها ويخيرها، فإذا ملكها أو خيرها وجب له المال وكان لها هي في ذلك سنة الخيار والتمليك وهو قوله في هذه الرواية: فإن خيرها فقضت بالثلاث لم يناكرها، وإن قضت بدونها لم يكن لها شيء، وإن ملكها فقضت بما فوق الواحدة كان له أن يناكرها وتكون له الرجعة. ومرة رآها بما أعطته من المال في حكم المملكة والمخيرة قبل الدخول لأنها تبين بالواحدة بسبب المال كما تبين المطلقة قبل الدخول بواحدة بسبب أنه لا عدة عليها فيكون له أن يناكرها في التخيير والتمليك إن قضت بما فوق الواحدة وتكون طلقة بائنة. وعلى هذا القول يأتي قول ابن القاسم في رسم أوصى ورسم إن خرجت من سماع عيسى وعليه قيل: إن من أعطته امرأته شيئاً على أن يطلقها ثلاثاً فطلقها واحدة أنه لا حجة له في ذلك إذ قد نالت بها ما نالت بالثلاث إذ هي بائنة انتهى.

مسألة: قال البرزلي في مسائل الأيمان: وسئل ابن أبي الدنيا عمن خالع زوجته وقال لها إثر الخلع: أمرك بيدك فأجاب: إن نسق كلامه بذلك لزمه، وإن كان بعد انقضاء كلامه فلا شيء عليه. البرزلي: يريد في إيقاع طلاق آخر إن أرادته انتهى. ص: **(وبادر)** ش: تصوره واضح ولا يدخله الخلاف الذي في المرأة ببطلان خيارها في المجلس لأن سكوت الزوج التزام

كانت له نية في ذلك قبلت منه مع يمينه، وإن لم تكن له نية فالقضاء ما قضت به من واحدة أو ثلاث. وذهب في التخيير إلى أنه لا يكون إلا ثلاثاً في المدخول بها، فإن اختارت ثلاثاً فهي ثلاث، وإن اختارت واحدة أو اثنتين فلا يكون شيء وإن كانت غير مدخول بها كان حكمها حكم المملكة في المناكرة **(وبادر)** ابن القاسم: من ملك امرأته فقضت بألبتة فلم يناكرها وادعى الجهل وأراد مناكرتها حين علم فليس له ذلك **(وحلف إن دخل وإلا فعند الارتجاع)** قال مالك: من ملك زوجته

وَلَمْ يُكَرِّرْ أَمْرُهَا بِيَدِهَا، إلاَّ أَنْ يَنْوِيَ التَّأْكِيدَ كَنَسْقِهَا. وَلَمْ يَشْتَرِطْ فِي الْعَقْدِ، وَفِي حَمْلِهِ عَلَى الشَّرْطِ إِنْ أَطْلَقَ: قَوْلاَنِ، وَقُبِلَ إِرَادَةُ الْوَاحِدَةِ بَعْدَ قَوْلِهِ لَمْ أُرِدْ طَلاَقاً، وَالأَصَحُّ خِلاَفُهُ:

لما قضت. قاله في التوضيح ص: **(ولم يكرر أمرها بيدها إلا أن ينوي التأكيد)** ش: في ذكر هذا الشرط نظر، فإن حكمه موافق لما إذا لم يكرر ذلك، فلو أتى به المصنف على صيغة المبالغة فقال: «وإن كرر أمرها بيدها» لكان أحسن لأنه يصير المعنى حينئذ إذا نوى الواحدة فله نيته وإن كرر لفظ التمليك والله أعلم.

تنبيهان: الأول: قال في التوضيح: ولا فرق بين أن يعطف تمليكه أم لا انتهى. الثاني: من شرط المناكرة أن لا يقول لها كلما شئت فأمرك بيدك، فإن قال لها ذلك فلا مناكرة. قاله ابن الحاجب ولو أشار المصنف لهذا الشرط لكان أحسن من الذي ذكره لأنه لا فائدة فيه كما تقدم بيان ذلك فتأمله والله أعلم. ص: **(ولم يشترط في العقد)** ش: أما اشتراطه عليه في العقد فلا مناكرة له دخل أم لا.

قبل البناء أو بعده ولا نية له فالقضاء ما قضت وإلا أن تكون له نية حين ملكها في كلامه الذي ملكها فيه فله ذلك ويحلف على ما نوى. قال أصبغ: والنية التي ينتفع بها في هذا ما نواه في أول كلامه، وأما ما جرد من النية حين سمعها أو بعد أن ملكها فلا ينتفع بها. ابن المواز: ويحلف مكانه في المدخول بها لأن له الرجعة مكانه، فإن لم يكن بنى فلا تلزمه الآن يمين لأنها قد بانت منه، فإذا أراد نكاحها حلف على ما نوى ولا يحلف قبل ذلك إذ لعله لا يتزوجها **(ولم يكرر أمرها بيدها إلا أن ينوي التأكيد)** نص المدونة: إن قال لها أمرك بيدك أمرك بيدك أمرك بيدك فطلقت نفسها ثلاثاً سئل الزوج عما أراد، فإن نوى واحدة حلف وكانت واحدة، وإن نوى الثلاث فهي الثلاث، وإن لم تكن له نية فالقضاء ما قضت من واحدة فأكثر ولا مناكرة له. محمد: وقال مالك: إذا ملكها فقالت له كم ملكتني فقال مرة ومرة ومرة، فإن قال أردت واحدة حلف وصدق **(كنسقها هي)** من المدونة: إن ملكها قبل البناء ولا نية له فطلقت نفسها واحدة ثم واحدة فإن نسقتهن لزمته الثلاث إلا أن تنوي هي واحدة كطلاقه إياها إذا كان نسقاً قبل البناء. انظر هذا مع ما تقدم عند قوله «وإن كرر الطلاق» **(ولم يشترط في العقد)** من المدونة: إن شرط لها في عقد النكاح إن تزوج عليها فأمرها بيدها فتزوج فقضت بالثلاث فلا مناكرة له بنى بها أو لم يبن. ابن يونس: ولو قالت اشهدوا متى فعل ذلك زوجي فقد اخترت نفسي فذلك يلزمه قاله مالك: وهو أصوب **(وفي حمله على الشرط إن أطلق قولان)** ابن سلمون: الشروط محمولة أبداً في النكاح على الطوع حتى يثبت خلافه. قاله ابن العطار. وقيل: هي محمولة على الشرط. حكاه ابن فتحون قال: وهو الصواب قياساً على البيع **(وقبل إرادة واحدة بعد قوله لم أرد طلاقاً والأصح خلافه)** سمع ابن القاسم: من ملك امرأته فطلقت نفسها ثلاثاً فقال لم أرد طلاقاً ثم يقول إنما أردت واحدة حلف ولزمته طلقة واحدة. أصبغ: هذا وهم لا تقبل نيته بعد قوله لم أرد شيئاً والقضاء ما قضت من ألبتات. ابن رشد: قول أصبغ وهم غير صحيح بل الرواية

وَلاَ نُكْرَةَ لهُ، إِنْ دَخَلَ فِي تَخْيِير مُطْلَقٍ. وَإِنْ قَالَتْ: طَلَّقْتُ نَفْسِي: سُئِلَتْ بِالْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ؛ فَإِنْ أَرَادَتِ الثَّلاَثَ: لَزِمَتْ فِي التَّخْيِيرِ، وَنَاكَرَ في التَّمْلِيك. وَإِنْ قَالَتْ وَاحِدَةً بَطَلَتْ فِي التَّخْيِيرِ. وَهَلْ يحْمَلُ عَلَى الثَلاث. أَوِ الْوَاحِدَةَ عَنْدَ عَدَم النِّيَّةِ؟ تَأْوِيلاَنِ. وَالظَّاهِر سُؤَالهَا إِنْ قَالَتْ: طَلَّقْتُ نَفْسِي أَيْضاً. وَفِي جَوَازِ التخيير: قولاَنِ،

تنبيهان: الأول: إذا شرط عليه التمليك في أصل العقد فطلقت نفسها واحدة بعد البناء فله الرجعة. وقال سحنون وغيره: لا رجعة لأن ذلك مشترط. ابن عات: لأنه راجع إلى الخلع لأنها أسقطت من صداقها لشرطها. قال: قوله في المدونة جار على أصولهم. انتهى من التوضيح.

الثاني: قول المصنف في العقد أحسن من قول ابن الحاجب عند نكاحه أو قبله والله

بذلك ثابتة والقولان قائمان من المدونة **(ولا نكرة له إن دخل في تخيير مطلق)** من المدونة: من قال لامرأته بعد البناء اختاري نفسك فقالت: قد اخترت نفسي فهي ثلاث، ولا مناكرة للزوج. وإن قال لها: اختاري في واحدة فقالت قد اخترت نفسي فقال الزوج ما أردت إلا واحدة فإنه يحلف وتلزمه واحدة وله الرجعة **(وإن قالت طلقت نفسي سئلت بالمجلس وبعده فإن أرادت الثلاث لزمت في التخيير وناكر في التمليك)** ابن رشد: لا تخلو إجابتها من عشرة أوجه ثم قال: أما إذا قالت قد طلقت نفسي ففي ذلك خمسة أقوال، أحدها أنها تسأل في المجلس وبعده في التخيير والتمليك كم أرادت بذلك، فإن لم تكن لها نية فهي ثلاث إلا أن يناكرها في التمليك وهو مذهب ابن القاسم في المدونة ونصها: إن قال لها أمرك بيدك فقالت طلقت نفسي لزم ما نوت إلا أن يناكرها الزوج فيما زادت على الواحدة، فإن جهلوا سؤالها في المجلس حتى مضى شهران فسألوها فقالت أردت ثلاثاً فللزوج مناكرتها فيما زادت على الواحدة **(وإن قالت واحدة بطلت بالتخيير)** المتيطي: التخيير معناه أن يخير الرجل امرأته في أن تقيم معه أو تختار نفسها ولا يكون في المدخول بها إلا بألبتات. فإذا قال لها خيرتك أو اختاري نفسك فإن صرحت بواحدة أو بلفظ يدل عليها أو فسرت لفظة مشكلة بها فلا يكون شيئاً ولا يقع عليها طلاق. هذا هو مذهب مالك وأصحابه إلا عبد الملك **(وهل يحمل على الثلاث أو الواحدة عند عدم النية تأويلان)** ابن رشد: مذهب ابن القاسم في المدونة في التي تقول قد طلقت نفسي ولا نية لها أنها ثلاث وواحدة على قول ابن القاسم في الواضحة **(والظاهر سؤالها إن قالت طلقت نفسي أيضاً)**. انظر ما معنى هذا والذي لابن رشد إن قالت قد اخترت الطلاق فالذي أرى على أصولهم أتسأل في التمليك والتخيير. راجع المقدمات **(وفي جواز التخيير قولان)** قال أبو عمران: لا يكره للرجل أن يخير زوجته كما يكره التطليق ثلاثاً وإنما يكره ذلك للمرأة أن تطلق نفسها ثلاثاً. فقيل له: إنما صار ذلك إليها بسببه فقال: ليس من يقصد إلى البدعة كالذي لا يقصد إليها فقيل له ما ذكره. أبو محمد: عن بعض البغداديين أنه يكره التخيير كما يكره التطليق ثلاثاً فقال: هذا شيء ذكره بكر

وَحلفِ فِي اخْتَارِي فِي وَاحِدَةٍ، أَوْ فِي أَنْ تُطَلِّقِي نَفْسَكِ طَلْقَةً وَاحِدَةً، لاَ اخْتَارِي طَلْقَةً. وَبَطَلَ: إِنْ قَضَتْ بِوَاحِدَةٍ فِي اخْتَارِي تَطْلِيقَتَيْنِ، أَوْ فِي تَطْلِيقَتَيْنِ وَمِنْ تَطْلِيقَتَيْنِ، فَلاَ تَقْضِي إِلاَّ بِوَاحِدَةٍ وَبَطَلَ فِي الْمُطَلَقِ، إِنْ قَضَتْ بِدُونِ الثَّلاَثِ:

أعلم. ص: **(وحلف في اختاري في واحدة أو في أن تطلقي نفسك طلقة واحدة لا اختاري طلقة)** ش: قال في التوضيح: إن قال اختاري في واحدة فلا خلاف في وجوب اليمين أنه ما أراد إلا واحدة لا أنك تختاري في مرة واحدة. وإن قال اختاري من الطلاق واحدة أو من الطلاق طلقة أو اختاري طلقة فلا يمين عليه بلا خلاف. واختلف في وجوب اليمين إذا قال في أن تطلقي نفسك طلقة واحدة وفي أن تقيمي على قولين، ونسب اللخمي وجوب اليمين لابن القاسم وعدم اليمين أحسن انتهى. ص: **(وبطل إن قضت بواحدة في اختاري تطليقتين أو في تطليقتين)** ش: مفهوم قوله إن قضت بواحدة أنها لو قضت بأكثر مما عين لها لا يبطل ما لها من التخيير وهو كذلك إلا أنه لا يلزمه ما عينه ويلغي ما زادته. قال ابن عسكر في الإرشاد: وإن عين لها عدداً فزادت ألغى الزائد. قال التتائي في شرحه لهذا المحل: كما إذا قال اختاري تطليقتين أو في تطليقتين فطلقت ثلاثاً ألغى الزائد ولو قضت بواحدة بطل خيارها انتهى. وقال سيدي الشيخ أحمد زرّوق في شرحه لهذا المحل أيضاً: كما لو قال اختاري طلقة أو طلقتين فطلقت ثلاثاً ألغى الزائد والله أعلم. ص: **(وبطل في المطلق إن قضت بدون الثلاث)** ش:

القاضي وما في الحديث يرده **(وحلف في اختاري واحدة أو في أن تطلقي نفسك طلقة واحدة)** من المدونة قلت: فإن قال لها اختاري في أن تطلقي نفسك واحدة أو في أن تقيمي فقالت: قد اخترت نفسي. فقال: سأل مالك عنها فقيل لزوجها احلف بالله ما أردت بقولك اختاري إلا واحدة ويكون أملك بها. قيل لابن القاسم: فكيف كانت المسألة التي سألوا مالكاً عنها؟ قال: سألوا مالكاً عن رجل قال لامرأته اختاري واحدة فأخبرهم بما أخبرتك. ابن المواز: إنما استحلفه مالك فيما نوى خوفاً أن يقول إنما قال لها اختاري مرة واحدة فتكون ألبتة، فأما أن يبين لها فقال: اختاري في أن تطلقي من الطلاق واحدة فلا يمين عليه. اهـ. نقل ابن يونس. وقال عياض: ظاهر قول ابن القاسم أن مسألته والمسألة التي سئل عنها مالك سواء وعلى هذا تأولها الشيخ وغيره **(لا اختاري طلقة)** الكافي وابن شاس: إن قال اختاري طلقة أو طلقتين فليس لها أن تختار زيادة على ما جعل لها **(وبطل إن قضت بواحدة في اختاري تطليقتين أو في تطليقتين)** قال اللخمي: إن قال لها اختاري تطليقتين إنما لها القضاء بهما، فإن قضت بواحدة لم يلزمه شيء. وفي المدونة: إن قال في تطليقتين إنما لها القضاء بهما وإن قضت بواحدة لم يلزمه شيء **(ومن تطليقتين فلا تقضي إلا بواحدة)** اللخمي: إن قال اختاري في تطليقتين لها القضاء بواحدة فقط **(وبطل في المطلق إن قضت بدون الثلاث)** انظر هذا عند قوله «وناكر مخيرة» وأنها إن اختارت واحدة أو اثنتين فلا يكون شيئاً إلا إن كانت غير مدخول

كَطَلِّقِي نَفْسَكِ ثَلاثاً،

اختلف فيما يوجبه التخيير على ستة أقوال. قال في التوضيح: أشهرها مذهب الكتاب أن اختيارها ثلاثاً ولا مناكرة للزوج، نوت المرأة الثلاث أم لا. وإن قضاءها بدون الثلاث لا حكم له ولا يقع شيء. ثم اختلف هل ذلك مسقط لخيارها لعدولها عمل جعل لها وهو المشهور أو لا، ولا يكون لها بعد ذلك أن تقضي بالثلاث وهو قول أشهب. قال ابن المواز متمماً للمشهور: وما لم يتبين منه الرضا بما أوقعت فيلزم ذلك. وهل اللزوم فيما أوقعته من باب الطلاق بالنية أو لا؟ تردد. انتهى مختصراً من الموضعين من التوضيح. وقال ابن عرفة: ولو قضت المدخول بها بطلقة فقال اللخمي عن محمد: إن رضيها الزوج كانت رجعية وإلا ففي سقوط اختيارها وبقائه ثالثها تجب بها الثلاث للمشهور مع الأكثر، وأشهب مع الشيخ عن روايته، واللخمي عن عبد الملك، وصوب الثاني انتهى. وظاهر كلامه في المدونة أنه مخالف لما نقله اللخمي عن محمد إلا أن يفسر به ونصه: وإن طلقت دون الثلاث لم يلزمه شيء انتهى.

تنبيهات: الأول: قال في المتيطية: إنها إذا أوقعت دون الثلاث وكان سبق له فيها من الطلاق ما يكمل الثلاث أن ذلك كإيقاع الثلاث وهو ظاهر ونصها: وإن خيرها مطلقاً فاختارت تطليقتين لم يلزمه شيء ولا يقع عليها طلاق إلا أن يتقدم له فيها طلقة، فإن تقدم له فيها طلقة بانت الآن بالتطليقتين اللتين أوقعتهما. ثم قال: وسئل ابن عتاب عمن خير امرأته فاختارت طلقة واحدة وقد كان طلقها طلقتين فقال: قد بانت منه بألبتة ولا تحل له إلا بعد زوج. وفي كتاب ابن المواز ما يدل على ذلك قال أبو الأصبغ: وهذا عندي صحيح لا يتوجه فيه خلاف انتهى.

الثاني: فهم من قول المصنف إن قضت بدون الثلاث أنها لو قضت بأكثر من الثلاث لم يبطل ذلك ولزمه الثلاث وهو ظاهر مما تقدم في كلام صاحب الإرشاد وشارحيه والله أعلم.

الثالث: قال ابن ناجي إثر كلام المدونة المتقدم: ويقوم منها أن الحاضنة إذا رضيت بأخذ بعض الأولاد دون بعض فإنه ليس لها ذلك، ووجه الإقامة أنه جعل هنا الجزء من الجملة لا يستقل فيلزم إطراده. انتهى من أول كتاب التخيير.

فرعان: الأول: قال في المدونة قال مالك: وإن قال لها اختاري أباك أو أمك أو كانت تكثر التردد إلى الحمام أو الغرفة فقال لها اختاريني أو اختاري الحمام أو الغرفة، فإن لم يرد بذلك طلاقاً فلا شيء عليه انتهى. قال ابن ناجي: يريد بقوله لا شيء عليه أي مع يمينه كما قال في كتاب محمد انتهى. ثم قال في المدونة: وإن أراد بذلك الطلاق فهو الطلاق. قال ابن القاسم: ومعنى قوله إن أراد به الطلاق فهو الطلاق، وإنما ذلك إذا اختارت الشيء الذي خيرها

بها (كطلقني ثلاثاً) من المدونة: إن قال: طلقي نفسك ثلاثاً فقالت قد طلقت نفسي واحدة لم يقع

وَوُقِفَتْ؛ إِنْ اخْتَارَتْ بِدُخُولِهِ عَلَى ضَرَّتِهَا، وَرَجَعَ مَالِكٌ إِلَى بَقَائِهِمَا بِيَدِهَا فِي الْمُطْلَقِ، مَا لَمْ تُوْقَفْ أَوْ تُوطَأْ كَمَتَى شِئْتِ،

فيه بمنزلة ما لو خيرها في نفسها فإن لم تختر ذلك فلا شيء لها انتهى. قال ابن ناجي: ولم يبين في الكتاب ما الذي يلزمه من الطلاق. وقال اللخمي: إن أراد الطلاق ولم ينو عدداً لزمه الثلاث، وإن قال نويت واحدة فقيل يلزمه الثلاث. قاله ابن القاسم. وقيل: واحدة قاله أصبغ وهو أشبه.

الثاني: قال فيها: وإن قال لها أمرك بيدك وأراد ثلاثاً فطلقت نفسها واحدة فذلك لها وتلزمه طلقة وله الرجعة انتهى. ص: **(ووقفت إن اختارت بدخولها على ضرتها) ش:** هكذا قال في المدونة. وقال سحنون في المجموعة: ليس لها قضاء لأنها أجابت بغير ما جعل لها. وعورض قوله في المدونة بقوله إنها إذا طلقت واحدة بطل خيارها. ووجه المعارضة أن كلاً منهما أخذت بعض حقها وأسقطت بعضاً، فإن كان إسقاطها للبعض مقتضياً لسقوط حقها فهو سقوط فيهما كما قال سحنون وإلا فلا. وأجيب بأنها في مسألة طلاقها واحدة تركت بعض ما جعل لها وللزوج فيه غرض لأنها إذا وقعت الثلاث سقطت عنه نفقة العدة فصارت لذلك الواحدة كأنها أمر آخر بخلاف الثانية فإنها لم تترك شيئاً للزوج فيه غرض وإنما وقفت لحق الله في إبقاء العصمة على الشك. قاله في التوضيح.

فرع: قال اللخمي: فإن لم توقف حتى دخل على ضرتها وقع الطلاق بالاختيار المتقدم، وإن وطئها قبل ذلك لم يسقط الحكم المتقدم، وإن أرادت بعد قولها الأول أن تقضي الآن لم يكن لها ذلك إلا برضا الزوج إذا كان قد أجاز قولها الأول. ص: **(ورجع مالك إلى بقائهما بيدها في المطلق ما لم توقف أو توطأ كمتى شئت) ش:** أي ورجع مالك إلى بقاء التخيير والتمليك بيد الزوجة في التخيير والتمليك العاري عن التقييد بالزمان أو بالمكان أو بما يدل على الإطلاق ما لم يوقفها الحاكم. ويلزمها بإيقاع الطلاق أو ردد ذلك إلى الزوج، فإن لم تفعل

عليها شيء **(ووقفت إن اختارت بدخوله على ضرتها)** ابن رشد: قول ابن القاسم في المدونة بقاء أمرها تقضي أو ترد إن قيدت قضاءها بمحتمل غير غالب كاخترت نفسي إن دخلت على ضرتي. وقال سحنون: يسقط **(ورجع مالك إلى بقائهما في يدها في المطلق ما لم توقف أو توطأ)** من المدونة: إن خيرها أو ملكها فذلك لها ما دامت في مجلسها، وإن تفرقا فلا شيء عليه لها. وإن قال لها أنت طالق كما شئت فلها أن تقضي مرة بعد مرة ولا يزول ما بيدها إلا أن تردّ ذلك أو توطأ طوعاً أو توقف. المتيطي: إنما يقطع ذلك طول المجلس والافتراق على الرواية الأولى التي بها القضاء وعليها الجمهور، وأما على الرواية الأخرى وهي التي رجع إليها فإن لها القضاء ما لم توقف أو توطأ وبها أخذ سحنون وغيره **(كمتى شئت)** ابن المواز: إن قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها أن تطلق

وَأَخَذَ آبْنُ الْقَاسِمِ بِالسُّقُوطِ وَفِي جَعْلِ إِنْ شِئْتِ أَوْ إِذَا كَمَتَى أَوْ كَالْمُطْلَقِ؟ تَرَدُّدٌ: كَمَا إِذَا كَانَتْ غَائِبَةً وَبَلَغَهَا، وَإِنْ عَيَّنَ أَمْراً تَعَيَّنَ، وَإِنْ قَالَت آخْتَرْتُ نَفْسِي وَزَوْجِي أَوْ بِالْعَكْسِ، فَالْحُكْمُ لِلْمُتَقَدِّمِ،

أسقطت من يدها كما تقدم في قوله: «ووقفت». وإن قال إلى سنة متى علم فتقضي أو ترد إلا أن يسقط الحاكم. وقوله: «أو توطأ» يعني أن المملكة والمخيرة إذا مكنت الزوج من وطئها بطل ما بيدها. وهذا القول رجع إليه مالك بعد أن كان يقول إنهما إذا تفرقا من المجلس أو طال المجلس بهما حتى يرى أنهما قد تركا ذلك وخرجا من الكلام الذي كانا فيه إلى غيره بطل، وأما إن ملكها وأسرع القيام عنها لم يسقط خيارها بلا خلاف كما أنه لا يختلف في أن ذلك بيدها. وإن افترقا أو طال المجلس إذا قال لها أمرك بيدك متى شئت ما لم توقف وإليه أشار بقوله: «كمتى شئت». واختلف إذا وطئها هل يقطع وطؤه خيارها وهو قول ابن القاسم، أو لا يقطعه وهو مذهب أصبغ؟ قال في التوضيح: ولا خلاف أنه لو نص المخير أو المملك على أن ذلك لا يكون للمرأة إلا إن اختارت في الحال أو نص على أن ذلك بيدها وإن تفرقا أنه يعمل على ذلك. **ص: (وأخذ ابن القاسم بالسقوط) ش:** قال في المدونة: وعليه جماعة الناس. قال المتيطي: وبه القضاء وعليه جمهور أصحاب مالك انتهى. قال في التوضيح: ونقل أشهب أن مالكاً إنما قال ببقائه إن انقضى المجلس مرة ثم رجع عنه إلى أن مات انتهى. **ص: (وهما في**

نفسها متى شاءت مرة واحدة في المجلس أو بعده وله أن يناكرها فيما زاد على الواحدة **(وأخذ ابن القاسم بالسقوط)** قال ابن القاسم: قول مالك الأول أعجب إليّ وبه آخذ وعليه جماعة الناس **(وفي جعل إن شئت أو إذا كمتى أو كالمطلق تردد)** ابن عرفة: على القول بانقضائه بالمجلس لو قال لها أمرك بيدك إن شئت أو أنت طالق إن شئت في كونه يفوت بانقضاء المجلس وكونه تفويضاً لا ينقطع به ثالثها في أمرك بيدك، ورابعها عكسه لقولي ابن القاسم ومالك. ابن القاسم: وفي كون إذا كان واختصاصها بالتفويض قولان. وفي المدونة: إن قال أنت طالق إن شئت وإذا شئت فذلك لها وإن افترقا حتى يوقف أو يتلذذ منها طائعة وكانت «إذا» عند مالك أشد من «إن» ثم سوى بينهما **(كما إذا كانت غائبة وبلغها)** اللخمي: اختلف إذا خيرها وهي غائبة فقيل لها ذلك بعد المجلس وهو أحسن إذ ليس ثم من يجاوبه. ابن عرفة: ولم يذكر القول الآخر وهو منصوص **(وإن عين أمداً تعين)** ابن الحاجب: قال ابن القاسم: والأكثر يسقط إن تفرقا أو طال، أما لو قيد الجميع بوقت تقيد به إلا أن ترد. وانظر هذا قبل قوله «وعمل بجوابها» أنه إذا قال إلى سنة فإنها توقف متى علم. وقال أبو عمران: إن ملكها بشرط فوجد الشرط ملكت أمرها وإلا لم تملكه، وإن ملكها بصفة قد توجد وقد تفقد لم تملك نفسها في الحال حتى توجد الصفة. وانظر إذا قال لها إن لم أقدم من سفري يوم كذا فأمرك بيدك، فتأخرت بعد الأمد شهرين ثم طلقت نفسها قال مالك: ذلك لها. قال ابن رشد: رأى مالك ذلك لها بعد شهرين بخلاف المواجهة. انظر رسم حلف **(وإن قالت اخترت نفسي وزوجي أو بالعكس فالحكم للمتقدم وهما في التخيير لتعليقهما بمنجز وغيره كالطلاق)** ابن الحاجب: وحكم

وَهُمَا فِي التَّنْجِيزِ لِتَعْلِيقِهِمَا بِمُنَجَّزٍ وَغَيْرِهِ: كَالطَّلَاقِ وَلَوْ عَلَّقَهُمَا بِمَغِيبِهِ شَهْراً فَقَدِمَ وَلَمْ تَعْلَمْ وَتَزَوَّجَتْ فَكَالْوَلِيَّيْنِ وَبِحُضُورِهِ وَلَمْ تَعْلَمْ؛ فَهِيَ عَلَى خِيَارِهَا، وَٱعْتُبِرَ التَّنْجِيزُ قَبْلَ بُلُوغِهَا؛ وَهَلْ إِنْ

التنجيز لتعلقهما بمنجز وغيره كالطلاق) ش: تصوره واضح.

فرع: قال اللخمي: وإن قال لامرأته إن تزوجتك فلك الخيار أو كلما تزوجتك أو كل امرأة أتزوجها لزمه، وليس بمنزلة قوله كل امرأة أتزوجها طالق لأن التمليك لا يحرم النكاح وقد تختار البقاء معه، بل الغالب أن المرأة إذا تزوجت الرجل لا تختار فراقه بحضرة العقد وقربه انتهى. **ص: (واعتبر التخيير قبل بلوغها)** ش: هذه المسألة في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب التخيير والتمليك. وقال في المنتقى: ومن خير امرأته وهي مغمورة جاز

التخيير والتمليك في التعليق كالطلاق في التخيير والتأخير مثل إن مضت سنة فيتنجز وإن دخلت الدار فيتأخر. ابن عرفة: حكم التخيير والتمليك معلقين في التنجيز كالطلاق. في المدونة: إن قال لها إذا جاء غد فقد خيرتك وقفت إلى أن تقضي أو ترد، وإن ملكها إلى أجل فلها أن تقضي مكانها. وفي الموازية: إن ملكها إلى سنة ثم وطئها وجهلا زال ما بيدها. ابن رشد: إن قيدت قضاءها بما يعلم أنه لا بد أن يكون في المدة التي يمكن أن يبلغاها كاخترت نفسي إذا جاء العيد فإنها تكون طالقاً مكانها، وإن قيدته بما يعلم أنه لا يكون كاخترت نفسي إن مسست السماء فإنه إسقاط لما بيدها. انظر المقدمات فإنه جعل تقييدها بشرط أربعة أقسام وهي كلها كالطلاق اهـ. وانظر هنا مسألة من هذا الباب وهي أول مسألة من سماع أشهب إذا ملكها فقالت: أشهدكم إن تزوج علي فقد اخترت نفسي أن ذلك لازم بخلاف قول الأمة إن عتقت وأنا تحت هذا العبد فقد اخترت نفسي. سأل ابن الماجشون عن الفرق بينهما فقال له مالك: أتعرف دار قدامة **(ولو علقهما بمغيبة شهراً فقدم ولم تعلم وتزوجت فكالولیین)** أما إن علمت فقال ابن القاسم: إذا طلقت المرأة نفسها في مغيب زوجها بعد المدة المشترطة لها واعتدت وتزوجت ثم قدم زوجها فأقام البينة أنه كان قدم قبل انقضاء المدة المشترطة فإنها ترد إليه، وإن كان قد دخل بها الثاني، وكذلك إن شرط أنه إن لم يبعث بالنفقة إلى وقت كذا فأمرها بيدها فرفعت إلى الحاكم أمرها وزعمت أنه لم يبعث لها شيئاً وطلقت نفسها وتزوجت ثم قدم الزوج وأقام بينة أنه كان يبعث بالنفقة سقط التمليك ونزعت من الآخر وإن دخل وردت إلى الأول. قال الشيخ أبو الحسن: يريد أن هذا تعدّ من المرأة التي ارتجعها وعلمت ثم تزوجت، وبمنزلة من باع سلعة ثم تعدى وباعها من آخر اهـ. وأما إن لم تعلم بقدومه فقال ابن رشد: يجري ذلك إلى الخلاف فيمن طلق ثم ارتجع فلم تعلم الزوجة بارتجاعه حتى تزوجت. انظر بعد هذا عند قوله «وإن لم يعلم بها فكالولیین» **(وبحضوره ولم تعلم فهي على خيارها)** انظر ما معنى هذا، والذي قال ابن الحاجب في هذا الموضع: لو قال إن قدم فلان فقدم ولم تعلم ثم وطئها فهي على خيارها. وعبارة المدونة: إذا قال لها إذا قدم فلان فاختاري فذلك لها إذا قدم ولا يحال بينه وبين وطئها، فإن وطئها بعد قدوم فلان ولم تعلم المرأة بقدومه فلها أن تختار حين تعلم، **(واعتبر التخيير قبل بلوغها)** ابن القاسم: من تزوج صغيرة على إن تزوج عليها فأمرها بيدها فتزوج عليها، فإن كانت عقلت وعرفت الطلاق والخيار

مَيَّزَتْ أَوْ مَتَى تُوطأُ؟ قَوْلاَنِ، وَلهُ التَّفْوِيضُ لِغَيْرِهَا، وَهَلْ لَهُ عَزْلُ وَكِيلِهِ؟ قَوْلاَنِ. وَلَهُ النَّظَرُ، وَصَارَ كَهِيَ: إِنْ حَضَرَ، أَوْ كَانَ غَائِباً قَرِيبَةً

قضاؤها عليه لأنه رضي بذلك لنفسه، ولو كانت مفيقة ثم أصابها ذلك لم يلزمه قضاؤها. قاله عبد الملك في المجموعة. ووجهه أنه إنما رضي قضاءها على ما علم من حالها وعقلها، فلما ذهب ذلك لم يلزمه ما قضت به على غير تلك الصفة انتهى. ص: **(وهل إن ميزت أو حتى توطأ قولان)** ش: القولان في تفسير قول مالك إذا كانت قد بلغت في حالها ورجح في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب التخيير والتمليك التفسير الأول والله أعلم. ص: **(وهل له عزل وكيله قولان)** ش: قال الشارح في الوسط في شرح قول المصنف: وله التفويض لغيرها. وهل له عزل وكيله؟ قولان. قوله: «وله التفويض لغيرها» هذا هو المشهور وهو مذهب المدونة. وقال أصبغ: ليس له تفويض أمر امرأته لغيرها ويرجع الأمر إليها فإما قضت أو ردت، وعلى الأول فهل للزوج عزل الوكيل إذا أراد ذلك وهو قول مالك في المبسوط ونحوه في المدونة، أو لا ونحوه لعبد الملك؟ وإلى ذلك أشار بقوله: «وهل له عزل وكيله قولان» انتهى. ونحو هذا الشرح في الصغير وهو سهو لأن الشارح حمل كلام المصنف على أن الخلاف في المملك يبين ذلك كلامه في الكبير ونصه: واختلف هل يجوز للزوج أن يفوض أمر امرأته لغيرها أم لا؛ فالمشهور وهو مذهب المدونة جواز ذلك. وقال أصبغ: ليس له ذلك. وإذا قلنا

فالخيار لها، وإن كانت لا تعرف استؤني بها حتى تعرف ثم تختار، وإن كانت صغيرة لا تعقل وجعل أمر التي يتزوج عليها بيدها فتزوج عليها فسخ النكاح. اللخمي: لأنه نكاح موقوف **(وهل إن ميزت أو حتى توطأ قولان)** قال ابن رشد: فيمن خير امرأته قبل أن يدخل بها: إن كانت صغيرة لم تعقل معنى الخيار والطلاق استؤني بها حتى تعقل ثم تختار. قاله ابن القاسم وهو مفسر لقول مالك. وأما قول سحنون «لها الخيار وإن لم تبلغ» يحتمل أن يريد وإن لم تبلغ المحيض وأن يريد وإن لم تبلغ مبلغاً يوطأ مثلها إذا كانت قد بلغت مبلغاً تعقل فيه وتعرف معنى الطلاق والخيار، فليس قول سحنون بخلاف قول مالك **(وله التفويض لغيرها)** من المدونة قال مالك: إذا ملكها أمرها أو ملك أمرها أجنبياً ثم بداله فليس له ذلك والأمر إليهما **(وهل له عزل وكيله قولان)** تقدم قول ابن عرفة التوكيل بجعل إنشائه بيد الغير له العزل قبل إيقاع الطلاق اتفاقاً. اللخمي: الزوج مع الأجنبي على ثلاثة أوجه: تمليك ووكالة ورسالة. فإن وكله كان له عزله ما لم يقض بالطلاق، واختلف إذا قال طلق امرأتي هل هو تمليك أو وكالة، وكان ابن القاسم يقول: هو على الرسالة ولا يقع به الطلاق إلا أن يطلق يريد بالرسالة هنا الوكالة وهذا أحسن. **(وله النظر وصار كهي إن حضر)** تقدم نصها والأمر إليهما ثم قال في المدونة: فإن قاما من المجلس قبل أن تقضي المرأة أو الأجنبي فلا شيء لهما بعد ذلك في قول مالك الأول وبه أخذ ابن القاسم **(أو كان غائباً قريبة)** ابن شاس: لو جعل ذلك بيد أجنبي فغاب الأجنبي، فإن فهم عنه إسقاط ما جعل له من ذلك سقط، وكذلك لو غاب ولم يشهد أنه باقٍ على حقه فإن أشهد أنه باقٍ

كَالْيَوْمَيْنِ لاَ أَكْثَرَ فَلَهَا، إلاَّ أَنْ تُمَكِّنَ مِنْ نَفْسِهَا، أَوْ يَغِيبَ حَاضِرٌ ولَمْ يُشْهِدْ بِبَقَائِه. فَإِنْ أَشْهَدَ: فَفِي بَقَائِهِ بِيَدِهِ أَوْ يَنْتَقِلُ لِلزَّوْجَةِ: قَوْلاَنِ، وَإِنْ مَلَكَ رَجُلَيْنِ، فَلَيْسَ لأَحَدِهِمَا الْقَضَاءُ إلاَّ أَنْ يَكُونَا رَسُولَيْنِ.

بجوازه فهل للزوج أن يعزل الوكيل إذا أراد ذلك أو لا؟ حكى الباجي في ذلك قولين: الأول أنه ليس له ذلك وهو قول مالك في المبسوط. قال الشارح: قلت: وهو مذهب المدونة: قال: وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن قال لأم زوجته إن تكاريت لابنتك وخرجت بها من القرية فأمرها بيدك فتكارت لها لتخرجها فأبى وبدا له فقال: ذلك له ولا شيء عليه. وإلى هذا الاختلاف أشار بالقولين إلا أن الباجي تأول القول الثاني بما يدل على أنه رده للأول فقال: ومعنى ذلك عندي له الرجوع في سبب التمليك وهو بأن يمنع أمها من الخروج بها ولو أخرجتها لم يكن له الرجوع في التمليك انتهى. ويمكن حمل كلام الشيخ على الوكيل الحقيقي الذي هو قسيم المملك والمخير. وقد نقل المصنف في التوضيح في باب الوكالة أن في عزل الوكيل عن الطلاق قولين، وذكر ذلك عن اللخمي وعبد الحق وغيرهما. وعلى هذا فيكون معنى كلام المصنف وللزوج تفويض الطلاق لغير الزوجة بأنواع التفويض الثلاثة السابقة، فإن فوض ذلك على سبيل التوكيل ففي عزله للوكيل قولان. ويفهم منه أنه لو فوضه للغير تمليكاً وتخييراً لم يكن له عزله حينئذ، وهذا الحمل حسن غير أن فيه مخالفة لما جزم به أول الفصل من أنه إذا فوضه للزوجة توكيلاً فله عزلها، وإذا كان له عزلها فغيرها أحرى. ويمكن حمل كلام المصنف على معنى ثالث وهو أن يكون المراد بقوله: «وله التفويض لغيرها» أي على سبيل التمليك، ويكون الضمير في قوله: «وهل له عزل وكيله» عائداً على التمليك. والمعنى أنه إذا وكل رجلاً على أن يملك زوجته أمرها أو يخيرها فهل له عزله أو لا؟ قولان. ويشير بذلك

على حقه فللزوج أن يرفع إلى السلطان، فإن كان قريب الغيبة كتب إليه بإسقاط ما بيده وإمضاء ما جعل إليه إن كان بعيد الغيبة فقيل: يسقط ما بيده وينتقل إلى الزوجة لأن المملك كالنائب عنها وإذا لم يوجد جعل الأمر إليها. وقال في كتاب محمد: ذلك بيدها ولا يقر بها الزوج لأنه جعل الأمر في طلاقها إلى غيره فيلزمه ما التزم، فإذا فرعنا على هذا ضرب له أجل المولى. **(كاليومين لا أكثر إلا أن تمكن من نفسها)** هذا تكرار لقوله: «كتمكينها طائعة» ولو قال «إلا أن تمكنه منها» لكان مناسباً. وعبارة المدونة: إن أمكنه الأجنبي منها زال ما بيده من أمرها. انظر لو أراد هذا الأجنبي أن يطلق فلا منع لها إلا إن ملكه الزوج لرغبتها لذلك **(أو يغيب حاضر ولم يشهد ببقائه وإن أشهد ففي بقائه بيده أو ينتقل للزوجة قولان)** تقدم النص بهذا عند قوله «أو كان غائباً» **(وإن ملك رجلين فليس لأحدهما القضاء إلا أن يكونا رسولين)** من المدونة: إن ملك أمر امرأته رجلين لم يجز طلاق أحدهما إلا أن يكونا رسولين كالوكيلين في البيع والشراء. ابن شاس.

فصل في الرجعة

يَرْتَجِعُ مَنْ يَنْكِحُ،

إلى ما قاله في التوضيح في باب الوكالة ونصه: واختلف إذا وكله أن يملك زوجته أمرها هل للموكل أن يعزله؛ فرأى اللخمي وعبد الحق وغيرهما أنه ليس له ذلك قالوا: بخلاف أن يوكله على أن يطلق زوجته فإن فيه قولين. ورأى غيرهم أنه يختلف في عزله كالطلاق. واستشكل المازري الطريقة الأولى بأنه لا منفعة للوكيل في هذه الوكالة وكان الأولى أن يكون له عزله إلا أن يقال لما جعل له تمليك زوجته صار كالملتزم لذلك التزاماً لا يصح له الرجوع عنه. انتهى والله أعلم.

فصل

ص: (**يرتجع من ينكح**) ش: هذا شروع منه رحمه الله في الكلام على الرجعة. والرَّجعة بفتح الراء وكسرها. قال الجوهري: والفتح أفصح وأنكر غيره الكسر. وقال ابن عرفة: الرجعة رفع الزوج أو الحاكم حرمة المتعة بالزوجة لطلاقها فتخرج المراجعة انتهى. يريد بالمراجعة ما إذا تزوج من طلقها طلاقاً بائناً لأن وإن صح أن يقال ارتجع زوجته وراجعها في المطلقة طلاقاً رجعياً إلا أن كثيراً من الفقهاء والموثقين يستعملون في رجعة المطلقة غير البائن لفظ «ارتجع» دون «راجع» لأن الرجعة بيد الزوج وحده، وإن كانت بائناً استعملوا «راجع» لكون الحال متوقفاً على رضا الزوجين فهي مفاعلة. وفي كلام المصنف إشعار بذلك حيث قال «يرتجع» وهو ظاهر المناسبة. قال الشارح في الكبير: إلا أن قوله ﷺ في قضية ابن عمر «مرة فليراجعها» يخالف ذلك انتهى. ونحوه لابن عبد السلام. ولا اعتراض بالحديث لأنه ورد بحسب اللغة وهذا اصطلاح الفقهاء. ثم قال ابن عرفة: وعلى رأي رفع إيجاب الطلاق حرمة المتعة بالزوجة بعد انقضاء عدتها انتهى. ويشير بذلك إلى الخلاف في الرجعية هل هي محرمة في زمن العدة كما هو المشهور، أو مباحة كما في القول الشاذ؟ فالحد الأول جارٍ على المشهور، والثاني جارٍ على الشاذ. ثم قال: وقول ابن الحاجب رد المعتدة عن طلاق قاصر عن الغاية ابتداء غير خلع بعد دخول ووطء جائز قبوله ويبطل طرده بتزويج من صح رجعتها بعد

كتاب الرجعة

وفيه فصلان: الأول في أركانها وهي المرتجع وسبب الرجعة ومحلها الركن الثاني في أحكام المرتجعة (**يرتجع من ينكح وإن بكإحرام وعدم إذن سيد**) ابن شاس: كل من له أهلية

وَإِنْ بِكَإِحْرَامٍ، وَعَدَمِ إِذْنِ سَيِّدٍ:

انقضاء عدتها إلا أن الإثم المشتق محكوم عليه لا به انتهى. يعني أن حده غير مانع لدخول من طلقها زوجها طلاقاً رجعياً يصح فيه الرجعة ثم لم يراجعها حتى انقضت عدتها فتزوجها، لأنه يصدق عليه أنه رد المعتدة فإن المعتدة مشتق محكوم عليه، ويشير بذلك إلى ما ذكره القرافي من التفصيل بين أن يكون الوصف محكوماً به حقيقة في حال التلبس بالتعلق فقط، أو يكون محكوماً عليه فيكون حقيقة في الأحوال الثلاثة. وقد رد عليه ذلك ابن السبكي وغيره وقالوا: التلبس بالمعنى فقط فاندفع السؤال لأنه لا يطلق على المطلقة بعد انقضاء عدتها أنها معتدة إلا مجازاً فتأمله. وقوله: «من ينكح» هو نحو قول ابن الحاجب وشرط المرتجع أهلية النكاح. قال ابن عبد السلام: يريد أن المرتجع والناكح يستويان في الشروط دون انتفاء الموانع، فكل ما يشترط في الزوج يشترط في المرتجع وذلك هو العقل انتهى. فعدم اشتراطه البلوغ أحسن من قول المصنف في التوضيح يعني أن المرتجع يشترط فيه أن يكون أهلاً للنكاح فلا بد أن يكون عاقلاً بالغاً انتهى ونحوه للشارح. لأن البلوغ لا حاجة لاشتراطه إذ الطلاق الرجعي لا يتصور من الصبي لأن طلاق غير البالغ لا يلزم وليس لوليه أن يطلق عنه إلا بخلع، وأما اشتراط العقل فظاهر كما إذا طلق وهو عاقل ثم حصل له الجنون فارتجع فلا تصح رجعته. **ص: (وإن بكإحرام ومرض وعدم إذن سيد) ش:** اعلم أن الذين يمنعون من النكاح ولا يمنعون من الرجعة خمسة: المحرم والعبد والمولى عليه والمريض والمديان إذا قام عليه غرماؤه. قاله ابن فرحون وغيره في شرحه. وقال في المسائل الملقوطة: ستة يرد نكاحهم: المحرم والعبد والمفلس والسفيه والمريض والمرتد إلا أن يجيز السيد للعبد والمديان وولي السفيه. فهذه الثلاثة تجوز بالإجازة، والثلاثة الباقية لا تجوز بالإجازة ويفسخ وإن دخلوا، ولهم أن يراجعوا إذا طلقوا طلاقاً رجعياً انتهى. وقوله: «والمديان» لعله سقط منه وغرماء المديان، أو أطلق المديان على رب الدين. وقوله: «فلهم أن يراجعوا» أما الخمسة الأول فذلك ظاهر وقد تقدم أن ذلك لهم في كلام ابن فرحون، وأما المرتد فلا، لأن بردّته تبين منه زوجته والله أعلم. وقوله: «وعدم إذن سيد» يريد وليس لسيد العبد أن يمنعه من الارتجاع. قاله في رسم شك من سماع ابن القاسم من طلاق السنة. قال ابن رشد: لأن الطلاق الرجعي لا يزيل العصمة وإنما يوجب فيها ثاماً يمنع من الوطء انتهى. ولهذا قال في المتيطية: لا تحتاج المرتجعة إلى ولي ولا صداق ولا رضا من المرتجعة انتهى. وقال البرزلي في أواخر كتاب الأيمان: وسئل ابن أبي زيد عمن طلق امرأته طلقة رجعية ثم تزوجها بنكاح جديد بشروطه في العدة ودخل بها فأجاب: تزويجها رجعة ولا صداق لها إلا الأول ويرجع عليها بالثاني.

النكاح فله الرجعة ولا يمنع منها المرض والإحرام وإن منعا من ابتداء النكاح، ولا يقف على إذن

طَالِقاً غَيْرَ بَائِنٍ فِي عِدَّةٍ صَحِيحٍ.

قلت: تجري على مسألة من عرض صدقته ظناً أن ذلك يلزمه فإذا فات الصداق فلا يرجع به على هذا والله أعلم انتهى. ص: **(طالقاً غير بائن)** ش: احترز بغير البائن من المطلقة طلاقاً بائناً فإنه لا رجعة له عليها، وله أن يتزوجها في عدتها منه بعقد جديد إذا لم يبلغ الثلاث. قال في كتاب إرخاء الستور من المدونة: والخلع طلقة بائنة سماها أو لم يسم طلاقاً وتعتد عدة المطلقة، وله أن ينكحها في عدته إن تراضيا لأن الماء ماؤه بوطء صحيح إلا أن يتقدم له فيها طلاق ويكون به هذا ثلاثاً للحر أو اثنتين للعبد فلا تحل له إلا بعد زوج انتهى. وذكر أبو الحسن أن له الرجعة ولو كانت حاملاً إلا أن تثقل بالحمل فلا يجوز له ولا لغيره لأنها تصير كالمريضة انتهى. وفي المتيطية فصل: فإن راجع هذا الزوج زوجته المختلعة منه أو المفتدية فلا بد في ذلك من رضاها وولي يعقد عليها وصداق يبذل لها كالنكاح المبتدأ سواء، لأنها قد ملكت بالطلاق أمر نفسها فصار هو في ذلك بمنزلة غيره إلا أنه ينفرد بتزويجها في العدة دون من سواه، لأن العدة منه والماء ماؤه فلا حرج في ذلك عليه إلا أن تكون مريضة أو حاملاً مثقلاً قد بلغت ستة أشهر فحكمها حكم المريضة لا يجوز له العقد عليها حتى يزول ذلك المانع منها انتهى. فخرج بقوله: «غير بائن» المختلعة والمطلقة قبل البناء والطلاق المحكوم به والثلاث. ص: **(في عدة صحيح)** ش: قال ابن بشير في كتاب إرخاء الستور من التنبيه: وقد يشترط أن يكون النكاح صحيحاً، فإن كان النكاح فاسداً نظرت، فإن كان مما يفسخ بعد الدخول لم تكن فيه رجعة، وإن كان مما لا يفسخ ثبتت الرجعة انتهى. وهذا داخل في كلام المصنف لأن الرجعة لا تكون إلا بعد الدخول وهو بعد الدخول لا يطلق عليه أنه فاسد. وقال اللخمي في إرخاء الستور: الرجعة تصح في النكاح الصحيح والإصابة الصحيحة إذا كان الطلاق بالطوع من الزوج ليس بحكم أوجب ذلك عليه، وكذلك إذا كان فاسداً مما الحكم أنه يفوت بالدخول فطلق بعد أن دخل، وإن كان مما يفسخ بعد الدخول فطلق قبل أن يدخل أو بعد أن دخل وقبل أن يفسخ لم تكن فيه رجعة انتهى.

وقال ابن رشد في اللباب: الرجعة رد المعتدة عن طلاق قاصر عن الغاية ابتداء غير خلع أوقعه الزوج في نكاح صحيح ووطء جائز أو أوقعه الحاكم لسبب ثم زال ذلك السبب في العدة وأقرت الزوجة ببقائها، فلا رجعة له على المبتوتة ولا على المختلعة ولا على التي لم يدخل بها ولا على المنكوحة نكاحاً فاسداً ولا على التي طلقها بعد أن وطئها وطئاً فاسداً كالتي

السيد في العبد ولا في الأمة **(طالقاً غير بائن في عدة صحيح)** ابن شاس: الركن الثالث المحل وهو المعتدة بعد الدخول بوطء جائز في نكاح صحيح ناقص عن نهاية ما يملك منه الزوج

حَلَّ وَطْؤُهُ بِقَوْلٍ مَعَ نِيَّةٍ. كَرَجَعْتُ وَأَمْسَكْتُهَا،

وطئها وهي حائض، وله رجعة من طلقها عليه الحاكم بالإيلاء أو لوجود العيب أو بعدم النفقة إذا أصاب في العدة أو زال العيب أو أيسر فيها انتهى. وقوله: «ابتداء» يعني أن كونه قاصراً عن الغاية إنما يفيد إذا كان الطلاق ابتداء، وأما إذا كان قد أوقع قبله من الطلاق ما كمل بالأخير ثلاثاً فإنها تبين. وقوله: «وعلى التي طلقها بعد إن وطئها وطئاً فاسداً» يريد ولم يطأها وطئاً صحيحاً لا قبله ولا بعده، وأما لو وطئها قبله أو بعده وطئاً صحيحاً فله الرجعة. وقوله: «ولوجود العيب» هو قول أبي إسحاق التونسي أن طلاق العيب واحدة رجعية وهو خلاف المشهور المعلوم في المذهب. قال ابن عرفة: في عيوب الزوجين وطلاق العيب واحدة بائنة ولو كان بعد البناء حيث تصور. وسمع يحيى ابن القاسم: إن طلقت امرأة المجنون نفسها فهي طلقة بائنة. ابن رشد: هذا معلوم المذهب لأن كل طلاق يحكم به الإمام فهو بائن إلا المولى والمعسر بالنفقة. وقال التونسي: تطليق الإمام على المجنون والمجذوم والمبروص رجعي والإرث بينهما قائم في العدة، ومن صح من دائه فله الرجعة. وقوله صحيح إلا أنه خلاف المعلوم في المذهب هو نحو سماع عيسى في الأمة تختار نفسها فيموت في عدتها ترجع لعدة الوفاة.

ابن عرفة: في قوله: «المبروص» نظر صوابه الأبرص أو المبرص. قال الجوهري: برص الرجل فهو أبرص وأبرصه الله. انتهى ونحوه في المقدمات في كتاب طلاق السنة. ووافق التونسي على قوله اللخمي ونقله ابن عرفة في باب الرجعة واقتصر عليه ونصه: ولمن طلق عليه لعسر النفقة أو عيب الرجعة إن أيسر في العدة أو ذهب عيبه وإلا فلا إن لم ترض ويختلف إن رضيت فيهما أو في الإيلاء بعدم إصابته، ففي صحة رجعته قولا ابن القاسم مع الأخوين في الإيلاء وسحنون فيه وفي المعسر انتهى. وتقدم الكلام على هذا جميعه مستوفياً عند قول المصنف في آخر طلاق السنة «لا لعيب وما للولي فسخه» فراجعه والله أعلم. **ص: (حل وطؤه) ش:** خرج به الوطء المحرم كالوطء في الحيض والصوم خلافاً لابن الماجشون، وكالوطء في الدبر ووافق عليه ابن الماجشون. قاله في التوضيح وغيره.

تنبيه: قال اللخمي: وإن أصابها في صوم تطوع أو في اعتكاف غير منذور أو منذور في الذمة كانت له الرجعة ليس ذلك الصوم والاعتكاف قد بطل بأول الملاقاة، ولا يجب إمساك بقيته فكان تمادية بمنزلة من لان في صوم ولا اعتكاف انتهى. وقال في التوضيح بعد أن ذكر

ابتداء إيقاعه مجرداً عن العوض وعن قصد البينونة ولفظ يقتضيها على خلاف فيهما. **(حل وطؤه)** تقدم قول ابن شاس بوطء جائز. ابن عرفة: على المشهور. وقال اللخمي: إذا كان الوطء في صوم تطوع كان له الرجعة لفساده بأول الملاقاة فالتمادي جائز **(بقول مع نية كرجعت وأمسكتها)** ابن شاس: الركن الثالث السبب وهو الصيغة وما يجري مجراها. فالصيغة

أَوْ نِيَّةٍ عَلَى ٱلأَظْهَرِ، وَصُحِّحَ خِلاَفُهُ، أَوْ بِقَوْلٍ وَلَوْ هَزْلاً فِي الظَّاهِرِ لاَ البَاطِنِ؛ لاَ بِقَوْلٍ مُحْتَمِلٍ بِلاَ نِيةٍ كَأَعَدْتُ الْحِلَّ، وَرَفَعْتُ التَّحْرِيمَ، وَلاَ بِفِعْلٍ دُونَهَا. كَوَطْءٍ، وَلاَ صَدَاقَ، وَإِنِ ٱسْتَمَرَّ وَٱنْقَضَتْ لَحِقَهَا طَلاَقُهُ عَلَى الأَصَحِّ،

كلام اللخمي: وذهب الباجي إلى أن الخلاف مطلق انتهى. ص: **(أو نية على الأظهر وصحح خلافه)** ش: قال اللخمي: وإذا لم تصح الرجعة بمجرد النية ثم أصاب بعد ذلك بغير نية لم تصح الرجعة أيضاً إذا بعد ما بين النية والفعل أو القول إلا أن يحدث نية عند الإصابة. وقال محمد: إن نوى الرجعة ثم قبل أو باشر أو ضم، فإن فعل ذلك لمكان ما نوى فهي رجعة يريد إذا أصاب ساهياً عن الطلاق المتقدم لم يكن وطؤه رجعة إذا لم تقارنه نية. وقد اختلف في النية للطهارة هل من شرطها مقارنة الفعل انتهى. وهذا إذا أصاب زوجته وهو ذا هل عن الرجعة، وأما لو أصابها وهو يرى أن رجعته بالنية صحيحة وأنها رجعت إلى عصمته، فلا شك أن هذه الإصابة رجعة محدثة صحيحة لاقتران الفعل بالنية، لأن وطأه وهو يرى أنه مرتجع رجعة. قاله اللخمي في مسألة من قال إذا جاء غد فقد ارتجعتك وسيأتي ذلك عند قول

كقوله رجعت وراجعت وارتجعت ورددتها إلى النكاح وكل لفظ يحتمل الارتجاع إذا نواه به أفاده كقوله أعدت الحل ورفعت التحريم وشبهه. ويجري مجرى الصيغة الفعل المقترن بالنية كالوطء والاستمتاع وشبهه، فإن عري عن النية فلا تحصل به الرجعة وقيل تحصل **(أو نية على الأظهر)** ابن رشد: الصحيح أن الرجعة تصح بمجرد النية لأن اللفظ إنما هو عبارة عما في النفس، فإذا نوى في نفسه أنه قد راجعها واعتقد ذلك في ضميره فقد صحت رجعته فيما بينه وبين الله، ولو انفرد العدل دون نية لما صحت له بذلك رجعة فيما بينه وبين الله إلا على من رأى أن الطلاق يلزم بمجرد القول دون نية وهو قائم من المدونة إلا أنه بعيد في المعنى **(وصحح خلافه أو يقول ولو هزلاً في الظاهر لا الباطن)** ابن شاس: في صحتها بمجرد القول من غير نية قولان مبنيان على صحة نكاح الهزل، وهذا أولى بالصحة. وتقدم قول ابن رشد لو انفرد القول دون نية لما صحت له بذلك رجعة فيما بينه وبين الله وإن حكمنا عليه بها لظاهر لفظه **(لا بقول محتمل بلا نية كأعدت الحل أو رفعت التحريم)** ابن شاس: كل قول يحتمل الارتجاع إذا نواه به أفاده كأعدت الحل أو رفعت التحريم **(ولا بفعل دونها كوطء)** من المدونة قلت: من طلق امرأته تطليقة يملك بها الرجعة ثم قبلها في العدة أو لامسها بشهوة أو جامع في الفرج أو فيما دون الفرج أو جردها أو نظر إليها أو إلى فرجها، أيكون ذلك رجعة؟ قال قال مالك: إن وطئها في العدة ينوي بذلك الرجعة وجهل أن يشهد فذلك رجعة، وإن لم ينو ذلك فليست برجعه. ابن يونس: بخلاف وطء مبتاع الأمة بخيار فإنه اختيار وإن لم ينوه **(ولا صداق)** بهرام: عني بهذا أنه إن وطيء ولم ينو بذلك الرجعة فلا صداق عليه في وطئه.

وَلاَ إِنْ لَمْ يُعْلَمْ دُخُولٌ، وَإِنْ تَصَادَقَا عَلَى الْوَطْءِ قَبْلَ الطَّلاَقِ، وَأُخِذَا بِإِقْرَارِهِمَا. كَدَعْوَاهُ لَهَا بَعْدَهَا إِنْ تَمَادَيَا عَلَى التَّصْدِيقِ عَلَى الأَصْوَبِ، ولِلْمُصَدِّقَةِ. النَّفَقَةُ، وَلاَ تُطَلَّقُ لِحَقِّهَا فِي الْوَطْءِ، وَلَهُ جَبْرُهَا عَلَى تَجْدِيدِ عَقْدٍ بِرُبْعِ دِينَارٍ،

المصنف: «وفي إبطالها إن لم تنجز كغد» والله أعلم. ص: **(ولا إن لم يعلم دخول)** ش: قال ابن عرفة: وشرطها ثبوت بنائه بها ومثبتة ما تقدم في الإحلال انتهى. والذي تقدم أنه يثبت بشاهدين على النكاح وامرأتين على الخلوة وتقاررهما على الإصابة ص: **(كدعواه لها بعدها)** **ش:** تصوره واضح.

فرع: إذا طلق الرجل امرأته وادعى بعد انقضاء عدتها أنه قد كان راجعها قبل أن تنقضي عدتها وأتى برجعة مكتوبة قبل ذلك بمدة لا يعلم إن كانت قبل الطلاق أو بعده فيقول بعد الطلاق وتقول المرأة قبله من طلاق آخر، فيدخل ذلك من الاختلاف ما يدخل في البراءة التي لا يعلم إن كانت متأخرة عن ذكر الحق أو متقدمة عليه. انتهى من رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ من كتاب المديان والتفليس، والاختلاف في ذلك سيأتي الكلام عليه إن شاء الله مستوفياً في كلام المصنف في باب الإقرار وبيان المشهور فيه فراجعه هناك والله أعلم. ص:

المتيطي: لا تحتاج الرجعة في الطلاق السيء إلى ولي ولا صداق ولا رضا المرتجعة ما دامت العدة باقية **(وإن استمر وانقضت لحقها طلاقه على الأصح)** ابن يونس قال أشهب: وطؤه رجعة وإن لم ينو به الرجعة. وأجاب أبو عمران فيمن طلق واحدة وتمادى على وطئها غير مريد الرجعة حتى مضت ثلاث حيض ثم حنث بطلاقها ثلاثاً لزمه الثلاث كالطلاق في النكاح المختلف فيه، وله مراجعتها فيما بقي من العدة إن تمادى على وطئها يراجعها بالقول والإشهاد، ثم لا يطأ إلا بعد استبرائها **(ولا إن لم يعلم دخول)** من المدونة: إن طلقها قبل أن يعلم له بها خلوة ثم أراد ارتجاعها وادعى الوطء وأكذبته فلا عدة عليها ولا رجعة له. اللخمي: تثبت الرجعة بالخلوة وتصادقهما على الإصابة ولو كانت خلوة زيارة **(وإن تصادقا على الوطء قبل الطلاق وأخذا بإقرارهما)** أشهب: إن أقام بينة على إقراره قبل الفراق بوطئها من غير أن يعلم بها خلوة لم ينتفع بذلك ولا رجعة له وإن صدقته إذ ليس ببناء معلوم ولتعتد إن صدقته ولها عليه السكنى والنفقة، وإن كذبته فلا شيء من الثلاثة **(كدعواه لها بعدها)** اللخمي: إن قال كنت راجعتك أمس صدق إن كانت في العدة، وإن خرجت من العدة لم يصدق. **(إن تماديا على التصديق على الأصوب وللمصدقة النفقة)** تقدم قول أشهب إن صدقته فلها عليه النفقة **(ولا تطلق لحقها في الوطء وله جبرها على تجديد عقد بربع دينار)** اللخمي: إن قال الزوج بعد انقضاء العدة كنت راجعتك في العدة لم يصدق، وسواء صدقته الزوجة أو كذبته إلا أن

وَلاَ إِنْ أَقَرَّ بِهِ فَقَطْ فِي زِيَارَةٍ، بِخَلاَفِ الْبِنَاءِ، وَفِي إِبْطَالِهَا إِنْ لَمْ تُنَجَّزْ. كَغَدٍ أَوِ الآنَ فَقَطْ تَأْوِيلاَنِ، وَلاَ إِنْ قَالَ مَنْ يَغِيبُ. إِنْ دَخَلْتُ فَقَدِ ارْتَجَعْتُهَا، كَاخْتِيَارِ الأَمَةِ نَفْسَهَا أَوْ زَوْجَهَا بِتَقْدِيرِ عِتْقِهَا؛ بِخِلاَفِ. ذَاتِ الشَّرْطِ تَقُولُ: إِنْ فَعَلَهُ زَوْجِي فَقَدْ فَارَقْتُهُ

(**ولا إن أقر به فقط في زيارة**) ش: أي فلا رجعة له. واحترز بقوله: «فقط» مما إذا أقرنه في خلوة الاهتداء فإن له الرجعة، وهذا القول هو الذي رجحه المصنف في التوضيح هنا، وذكر في باب العدة أنه إذا أقر أحد الزوجين فقط فلا رجعة. قاله في شرح قول ابن الحاجب. وتسقط النفقة والسكنى ولا يجب إلا نصف الصداق ولا رجعة، وظاهره أنه لا رجعة مطلقاً من غير تفصيل بين خلوة الزيارة والاهتداء وهو أحد الأقوال ولم يحك في باب العدة غيره فتأمله والله أعلم. ص: (**وفي إبطالها إن لم ينجز كغد أو الآن فقط تأويلان**) ش: يعني أن الرجل إذا لم ينجز رجعة زوجته بأن يقول راجعت زوجتي بل علقها كما لو قال إذا كان غداً فقد ارتجعتك فقال مالك: لا يكون ذلك رجعة. فظاهر كلامه أن هذه الرجعة باطلة مطلقاً. ومن الشيوخ من حمل كلام مالك على ظاهره كعبد الحق، ومنهم من قال: مراده لا تكون رجعة الآن وتصح إذا جاء غد، فإبطالها إنما هو الآن فقط. ولما وجه اللخمي كلام مالك قال عقيبة: وإذا كانت هذه رجعة فاسدة على قوله ثم لم يحدث رجعة ولا أصاب حتى خرجت من العدة بانت، وإن أصاب في العدة وهو يرى أن تلك الرجعة كان وطؤه رجعة لأنه وإن كان الارتجاع الأول فاسداً فإن حقه في الرجعة قائم وإصابته وهو يرى أنه مرتجع رجعة محدثة انتهى. ص: (**بخلاف ذات الشرط تقول إن فعله زوجي فقد فارقته**) ش: ومثله اخترت زوجي في أنه لا

يكون له دليل على قوله مثل أن تشهد بينة أنه كان يقول في العدة أصبتها أو قبلتها، وكذلك إذا شهدت البينة أنه كان يبيت معها في بيته. عبد الوهاب: لأن الإشهاد عندنا مستحب. ابن القاسم: وسواء مس أو لم يمس فإنه يصدق أنه كان نوى الرجعة، وإذا لم يأت بدليل ولا شبهة واعترفت هي لم تحل لغيره لاعترافها أن عصمة الأول باقية عليها ويجبر على النفقة عليها، ويختلف إذا قامت بالطلاق لعدم الوطء فالمعروف من المذهب أن لا مقال لها لأنه لم يقصد ضرراً والأحكام منعته. وإن أحب الزوج أن يعطيها ربع دينار ويحضر الولي جاز وله جبرها على ذلك (**ولا إن أقربه فقط في زيارة بخلاف البناء**) من المدونة: إن خلا بها وأمكن منها في بيت أهلها غير دخول البناء وادعى الوطء وأكذبته فعليها العدة ولا رجعة له (**وفي إبطالها إن لم تنجز كغد أو الآن فقط تأويلان**) من المدونة قال مالك وغيره: إن قال لها إذا كان غد فقد راجعتك لم تكن هذه رجعة اهـ. ولم يقيده ابن يونس بشيء. وقال اللخمي: قوله في هذا يحتمل أن يكون يرى الرجعة إلى أجل كالنكاح إلى أجل وأن الرجعة تفتقر إلى نية مقارنة للفعل، وقد قدم هذا النية اليوم لما ينعقد غداً. وفي الجواهر قال مالك: إذا كان غد راجعتك لا

وَصَحَّتْ رَجْعَتُهُ؛ إنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى إقْرَارِهِ أَوْ تَصَرُّفِهِ وَمَبِيتِهِ فِيهَا أَوْ قَالَتْ حِضْتُ ثَالِثَةً فَأَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى قَوْلِهَا قَبْلَهُ بِمَا يُكَذِّبُهَا، أَوْ أَشْهَدَ بِرَجْعَتِهَا فَصَمَتَتْ ثُمَّ قَالَتْ كَانَتِ انْقَضَتْ، أَوْ وَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَرُدَّتْ بِرَجْعَتِهِ وَلَمْ تَحْرُمْ عَلَى الثَّانِي، وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِهَا حَتَّى انْقَضَتْ وَتَزَوَّجَتْ أَوْ

يلزم. نقله ابن رشد عن مالك في أول مسألة من سماع القرينين من كتاب التخيير. ص: **(وصحت رجعته إن قامت بينة)** ش: تعين حمله على الوجه الثاني من الوجهين اللذين ذكرهما الشارح في الكبير ولا يصح حمله على ما في الوسط ص: **(ثم قالت كانت انقضت)** ش: أفاد بقوله: «ثم قالت» أن قولها كان متراخياً عن إشهاده برجعتها ص: **(وإن لم تعلم بها حتى انقضت وتزوجت)** ش: تصوره واضح من كلام الشارح. وقال في طلاق السنة من مختصر الوقار: ومن كتب إلى زوجته بطلاقها ووصل ذلك إليها وارتجعها ولم يصل إليها ارتجاعه إياها

تكون رجعة. قال ابن القاسم: لا تكون رجعة الآن بل في غد لأنه حقه فله تنجيزه وتعليقه **(ولا إن قال من يغيب إن دخلت الدار فقد ارتجعتها)** سحنون: من قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق فأراد سفراً فخاف أن تحنثه في غيبته فأشهد إن دخلت فقد ارتجعتها فليس بمرتجع. ابن رشد: لأن الرجعة لا تكون إلا بنية بعد الطلاق **(كاختيار الأمة نفسها أو زوجها بتقرير عتقها بخلاف ذات الشرط تقول إن فعله زوجي فقد فارقته)** في سماع القرينين قال أشهب: كتب لابن فروح بلغو قول الأمة تحت عبد إن عتقت تحته فقد اخترت نفسي أو قالت اخترته، لأنه طلاق لأجل مشكوك فيه وخلاف عمل الماضين. ابن رشد: وقال مالك: من شرط لها زوجها إن تزوج عليها فأمرها بيدها فقالت إن تزوج علي فقد اخترت نفسي أو اخترت زوجي لزم قولها، ففرق بين المسألتين، وقد سأل ابن الماجشون مالكاً عن الفرق فقال: أتعرف دار قدامة داراً يلعب فيها بالحمام معرضاً بقلة تحصيله، فهجره ابن الماجشون عاماً كاملاً. ابن رشد: الفرق بينهما أن مالكاً ما فرق بين الحرة والأمة وإنما فرق بين خيار وجب بالشرع بشرط وخيار جعله الزوج باختياره بشرط. ابن عرفة: في هذا التفريق نظر، ومن أنصف علم أن سؤال ابن الماجشون ليس على أمر جلي وهذه التفرقة ثالث الأقوال في المسألة **(وصحت رجعته إن قامت بينة على إقراره أو تصرفه ومبيته فيها)** تقدم نص اللخمي: لم يصدق وسواء صدقته الزوجة أو كذبته إلا أن يقوم دليل على قوله مثل أن تشهد بينة أنه قال أصبتها أو بات معها في بيتها **(أو قالت حضت ثالثة فأقام بينة على قولها قبله بما يكذبها)** من المدونة قال أشهب: إن قالت حضت ثلاث حيض في شهرين فقال لها الزوج قد قلت بالأمس أو قبله إنك لم تحيضي شيئاً فصدقته فلا يقبل قولها الثاني إلا أن يقيم الزوج بينة أنها قالت ذلك فيكون له الرجعة إن لم يمض من يوم القول ما تحيض فيه ثلاث حيض **(أو أشهد برجعتها فصمتت ثم قالت كانت انقضت)** من المدونة: إن أشهد على رجعتها فصمتت ثم قالت: بعد يوم أو أقل انقضت عدتي

وَطِيءَ الأَمَةَ سَيِّدُهَا؛ فَكَالْوَلِيَّيْنِ وَالرَّجْعِيَّةُ. كَالزَّوْجَةِ؛ إلاَّ فِي تَحْرِيمِ الاسْتِمْتَاعِ وَالدُّخُولِ عَلَيْهَا وَالأَكْلِ مَعَهَا، وَصُدِّقَتْ فِي: انْقِضَاءِ عِدَّةِ الأَقْرَاءِ وَالْوَضْعِ بِلاَ يَمِينٍ مَا أَمْكَنَ وسُئِلَ النِّسَاءُ، وَلاَ يُفِيدُهَا تَكْذِيبُهَا نَفْسَهَا،

حتى انقضت عدتها وتزوجت فلا سبيل له إليها. قال أبو بكر: ولست آخذ به

قبل رجعته لم تصدق وثبتت رجعته **(أو ولدت لدون ستة ردت برجعته ولم تحرم على الثاني)** ابن شاس: لو صدقناها في انقضاء عدتها بعد دعواه الرجعة فتزوجت فاستمرت حاملاً أو وضعت لأقل من ستة أشهر فلترد إلى الأول وتكون رجعة والولد ولده وقد تبين كذبها، أو أنها حاضت مع الحمل ولا تحرم على الثاني لأنه إنما وطيء ذات زوج **(وإن لم تعلم بها حتى انقضت وتزوجت أو وطيء الأمة سيدها فكالوليين)** لما ذكر في المدونة حكم امرأة المفقود تتزوج ثم يقدم قال: فاسلك بالتي تعلم بالطلاق ولا تعلم بالرجعة حتى تعتد وتنكح هذا المسلك في فسخ النكاح وجميع أحكامها. ومن المدونة أيضاً: من طلق زوجته الأمة ثم ارتجعها في سفره قبل انقضاء عدتها وأشهد بذلك فوطئها سيدها بعد عدتها قبل علمه برجعتها ثم قدم الزوج فلا رجعة إذا وطء السيد لها بالملك كوطئها بالنكاح **(والرجعية كالزوجة إلا في تحريم الاستمتاع والدخول عليها والأكل معها)** ابن شاس: الفصل الثاني في أحكام المرتجعة وهي محرمة الوطء لكن لا حد في وطئها أو تصح مخالطتها، ويصح الإيلاء منها والظهار واللعان والطلاق، ولا خفاء بجريان التوارث ولزوم النفقة. ولو قال زوجاتي طوالق اندرجت تحته وفي عدتها. قال مالك: من طلق امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة لا يعتدد منها بنظرة أو غيرها ولا يأكل معها ولا يرى شعرها ولا يخلو معها. وكان يقول: لا بأس أن يدخل عليها ويأكل معها إذا كان معها من يتحفظ بها ثم رجع فقال: لا يفعل. عياض: ظاهره منع التلذذ بها على كل حال **(وصدقت في انقضاء عدة الأقراء والوضع بلا يمين ما أمكن وسئل النساء)** ابن عرفة: المعتدة إن ادعت انقضاء عدتها بوضع أو سقط صدقت. قال في المدونة: إن قالت أسقطت فذلك لا يخفى على جيرانها والشأن تصديقها بغير يمين وإن بعد يوم من طلاقها أو أقل، ولا أنظر إلى الجيران لأنهن مأمونات على فروجهن. وإن ألقت دماً أو مضغة أو شيئاً يستيقن النساء أنه ولد فاستبراؤها ينقضي كما تنقضي بذلك عدة الحرة وتكون به الأمة أم ولد، والمعتبر من الدم المجتمع ما لا يتفرق بجعله في ماء سخن. قاله بعضهم وهو حسن. اللخمي: وإن ادعت انقضاء العدة في مدة تنقضي فيها الأقراء الثلاثة في غالب النساء صدقت. وروى محمد: لا تصدق في شهر ونصف. سحنون: وليس العمل على أن تحلف قال الله سبحانه: ﴿وإن تخالطوهم فإخوانكم﴾ [البقرة: ٢٢٠] أي في الدين. قال ابن عطية: أباح الله المخالطة إذا قصد الإصلاح والرفق باليتيم فرفع المشقة في تجنب اليتيم في مأكله ومشربه. ولما تكلم ابن العربي في

وَلاَ أَنَّهَا رَأَتْ أَوَّلَ الدَّمِ وَانْقَطَعَ، وَلاَ رُؤْيَةُ النِّسَاءِ لَهَا، وَلَوْ مَاتَ زَوْجُهَا بَعْدَ: كَسَنَةٍ، فَقَالَتْ لَمْ أَحِضْ إِلاَّ وَاحِدَةً؛ فَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُرْضِعٍ وَلاَ مَرِيضَةٍ: لَمْ تُصَدَّقْ، إِلاَّ إِنْ كَانَتْ تُظْهِرُهُ وَحَلَفَتْ

....

أحكامه على هذه الآية قال: فإن قيل: لم ترك مالك أصله في التهمة والذرائع وجوز لولي اليتيم الشراء؟ قلنا: ها هنا أذن الله في صورة المخالطة ووكل الحاضنين إلى أماناتهم بقوله ﴿والله يعلم المفسد من المصلح﴾ [البقرة: ٢٢٠] وكل أمر مخوف وكل الله فيه المكلف إلى أمانته لا يقال فيه إنه يتدرع إلى أمر محظور به فيمنع به كما جعل الله النساء مؤتمنات على فروجهن مع عظيم ما يترتب على قولهن في ذلك من الأحكام ويرتبط به من الحل والأنساب، وإن جاز أن يكذبن، وهذا فن بديع فتأملوه واتخذوه ستوراً في الأحكام وأمروه. ومن هذا المعنى فتيا ابن لب في متهمة زوجها فقيه القرية قال: النكاح صحيح والتهمة دنية لا بأس أن يقف لها غير القاضي، ولا استبراء عليها لأنها حرة وتصدق. وإنما التي لا تصدق ولا بد من استبرائها للتهمة الأمة. نقلته بالمعنى. البرزلي: ولابن عات مؤلف الغرر وهو ابن صاحب الطراز: إذا مشت المرأة في الشعراء مع أهل الفساد ثم تساق لم يسع الإمام أن يكشفها عما كانت فيه هل زنت أو خرجت من طوع منها أو كره ويؤدبها الإمام ولا يكشفها عن شيء. البرزلي قلت: لأن قصد الشريعة الستر في هذا كقوله «هلا سترته بردائك» وكقوله «لعلك قبلت لعلك لمست» **(ولا يفيدها تكذيبها نفسها)** تقدم نص المدونة: إن قالت حضت ثلاث حيض فقال لها: قد قلت بالأمس إنك لم تحيضي فصدقته فلا يقبل قولها الثاني **(ولا أنها رأت أول الدم وانقطع)** ابن الحاجب: ولا يفيد تكذيبها نفسها ولا أنها رأت أول الدم وانقطع. ابن عرفة: ظاهر ابن عبد السلام أنه قبل نقل ابن الحاجب أن المذهب أنها إذا قالت رأيت أول الدم وانقطع أنه لا يقبل قولها وليس المذهب كذلك، بل المذهب كله في هذه الصورة على قبول قولها أنه لم يتماد، وإنما يلغى قولها إذا قالت دخلت في الحيضة الثالثة ثم قالت كنت كاذبة. انظر بعد هذا عند قوله «ورجع في قدر الحيض» **(ولا رؤية النساء لها)** من المدونة: إن قالت دخلت في الحيضة الثالثة ثم قالت مكانها إنها كاذبة ونظر إليها النساء فوجدنها غير حائض، لم ينظر إلى نظر النساء وبانت حين قالت ذلك إن كان في مقدار ما تحيض له النساء **(ولو مات زوجها بعد كسنة فقالت لم أحض إلا واحدة فإن كانت غير مرضع ومريضة لم تصدق إلا إن كانت تظهره)** سمع عيسى جواب ابن القاسم في المطلقة يموت زوجها فتدعي أنها لم تحض وتطلب إرثها إن كانت لا ترضع، فهي مصدقة حتى يأتي عليها سنة وإن لم تذكره، وعليها اليمين إلا إن كانت قالت حضت ثلاث حيض، والتي ترضع مصدقة حتى تفطم ولدها وبعد فطامه سنة. ابن رشد: قوله في التي لا ترضع: إنها مصدقة حتى يأتي عليها سنة، معناه أنها مصدقة إن لم تحض فيما بينها وبين سنة مع يمينها ولها الميراث، ولا تصدق إن نقضت السنة فطلبت الميراث وزعمت أن عدتها لم تنقض لأن بها حساً تجده في بطنها حتى يراها النساء ويصدقنها فيما ادعت من ذلك. وقوله: ذكرت ارتفاع حيضها في حياة زوجها أو لم تذكره خلاف ما في الموازية لا إرث لها ولا تصدق

فِي: كَالسِّتَّةِ لاَ كَالأَرْبَعَةِ وَعَشْرٍ، وَنُدِبَ الإِشْهَادُ، وَأَصَابَتْ مَنْ مَنَعَتْ لَهُ، وَشَهَادَةُ السَّيِّدِ كَالْعَدَمِ، وَالمُتْعَةُ عَلَى قَدْرِ حَالِهِ بَعْدَ الْعِدَّةِ لِلرَّجْعِيَّةِ أَوْ ورَثَتِهَا: كَكُلِّ مُطَلَّقَةٍ فِي نِكَاحٍ لاَزِمٍ لاَ فِي فَسْخٍ: كَلِعَانٍ،

لأن الله جعله مالكاً لرجعتها وقد ارتجعها. ص: **(وندب الإشهاد)** ش: ويستحب إسماعها. قاله ابن رشد في آخر سماع ابن القاسم من طلاق السنة والله أعلم. ص: **(والمتعة على قدر حاله بعد العدة للرجعية)** ش: وقيل: على قدر حالها فقط. قاله أبو عمران. وقيل: على قدر حالها نقل القولين ابن عرفة وابن ناجي على المدونة والله أعلم.

فرع: قال ابن عرفة: ابن محرز عن ابن وهب وأشهب: إن لم يمتعها حتى ارتجعها سقطت انتهى. ص: **(ككل مطلقة بنكاح لازم)** ش: قال في المدونة: ولكل مطلقة المتعة طلقة واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً إلا المطلقة قبل البناء أو قد سمى لها فحسبها نصفه ولا متعة لها انتهى. وقال ابن عرفة: لما تكلم على من لا متعة لها عاطفاً عليه. اللخمي: ولا من قامت بعيب ولا من فسخ نكاحها ولا لعارض حدث انتهى. وقال في الشامل: والمتعة مستحبة لا واجبة على المشهورفي كل نكاح لازم أو فاسد يفوت بالبناء انتهى. وقال ابن يونس في النكاح الثاني: وكلما فسخ قبل البناء لصداقة فلا متعة فيه انتهى. ص: **(لا في فسخ كلعان)** ش: قال

إلا أن تذكر ذلك في حياته. ثم قال: وحكم المرضع من بعد الفطام كالتي لا ترضع من يوم الطلاق إذ ارتفاع الحيض مع الرضاع ليس بريبة اتفاقاً. ثم قال: فحصل أنه موضع يقبل قولها دون يمين وموضع يكون القول قولها مع اليمين وإن لم تذكره. انظره ففيه طول **(وحلفت في كالستة لا كالأربعة)** ابن رشد: لو ادعت ذلك بعد أربعة أشهر ونحوها لا ينبغي أن تصدق مع يمينها وإن لم تذكر ذلك، ولو ادعت أبعد بأكثر من عام أنها لم تستكمل الحيض لا ينبغي أن لا تصدق إلا أن يكون ذلك في حياته **(وعشر)** لا معنى لهذا **(وندب الإشهاد وأصابت من منعت له)** من المدونة: من طلق زوجته فليشهد على طلاقه وعلى رجعته. وقال مالك فيمن منعت نفسها وقد ارتجع حتى يشهد قد أصابت. ابن عرفة: هذا دليل على وجوب الإشهاد **(وشهادة السيد كالعدم)** ابن عرفة: شهادة السيد برجعة أمته لغو وهو قول المدونة.

فصل

ابن شاس الفصل الخامس من فصول تشطير المهر في المتعة وهي مستحبة ومشروعيتها لجبر قلب المرأة من فجيعة الطلاق **(والمتعة على قدر حاله)** ابن عرفة: المتعة ما يؤمر الزوج بإعطائه الزوجة لطلاقه إياها. المعروف أنها مستحبة يؤمر بها ولا يقضي بها. ابن شاس: والمستحب أن تكون على قدر حاله من عسره ويسره **(بعد العدة للرجعية)** ابن محرز عن ابن وهب وأشهب: إن لم يمتعها حتى ارتجعها سقطت قال: فضل وعلى هذا لا تجب في الطلاق الرجعي إلا بعد العدة **(أو ورثتها)** ابن رشد عن ابن القاسم: تجب لورثتها إن ماتت. ابن رشد: وتبطل بموته **(لكل مطلقة في نكاح لازم)** هذه عبارة ابن الحاجب،

وَمِلْكِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ، إلاَّ مَنِ اخْتَلَعَتْ، أَوْ فُرِضَ لَهَ وَطُلِّقَتْ قَبْلَ الْبِنَاءِ، وَمُخْتَارَةً لِعِتْقِهَا أَوْ لِعَيْبِهِ، وَمُخَيَّرَةً، وَمُمَلَّكَةً.

باب في الإيلاء

الإِيلاَءُ: يَمِينُ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ، يُتَصَوَّرُ وِقَاعُهُ،

ابن عرفة اللخمي: إن فسخ لرضاع بأمر الزوج رأيت عليه المتعة انتهى. وقال قبله: وقول الباجي المفارقة عن مفالجة كالملاعنة خلاف ظاهر المذهب انتهى. وقال ابن ناجي: وقال ابن عرفة بعده ابن رشد: ظاهر قول ابن القاسم إن طلق فيما يفسخ بطلاق قبل فسخه فلا متعة عليه انتهى. ص: **(وملك أحد الزوجين)** ش: قال ابن عرفة عن اللخمي: وإن اشترى زوجته لم يمتعها لبقائها معه ولو اشترى بعضها متعها ص: **(أو فرض لها وطلقت قبل البناء)** ش: قال في المدونة: وإذا خلا بزوجته وأرخى الستر وقد سمى لها وطلقها وقال: لم أمسها وقالت: مسني، فالقول قولها في الصداق ولا متعة لها انتهى. وقال ابن ناجي: قال أبو عمران: وإذا قال أصبت وأكذبته ينبغي أن يكون لها جميع المهر مع المتعة. انتهى والله أعلم. ص: **(ومختارة لعتقها أو لعيبه)** ش: قال ابن عرفة الصقلي: لمن اختارت نفسها لتزويج أمة عليها المتعة والله أعلم.

باب

ص: **(الإيلاء يمين وزوج مسلم مكلف يتصور وقاعه)** ش: اختلف في مدلول الإيلاء لغة، فقال عياض: أصل الإيلاء الامتناع قال الله تعالى: ﴿ولا يأتل أولو الفضل منكم﴾ [النور:

وعبارة ابن عرفة هي لكل مطلقة في عصمة لأيام فيها ولا خيار على الزوج **(لا فسخ كلعان وملك أحد الزوجين لأمر اختلعت أو فرض لها وطلقت قبل البناء ومختارة لعتقها أو لعيبه)** انظر قوله «لا من اختلعت». وفي المدونة: لا متعة لمختلعة ولا مصالحة ولا ملاعنة ولا مطلقة قبل البناء وقد سمي لها ولا من اختارت نفسها لعتقها. اللخمي: ولا من قامت لعيب ولا من فسخ نكاحها ولو لعارض حدث. اللخمي: وإن اشترى زوجته لم يمتعها لبقائها معه ولو اشترى بعضها متعها **(أو مخيرة أو مملكة)** روى ابن وهب عن مالك: للمخيرة والمملكة المتعة. ابن رشد: ووجه ذلك أن الطلاق فيهما إنما هو من الزوج الذي جعل ذلك إليها ولعلها تحتشم من اختياره وهو قد عرضها للفراق فتختار نفسها وهي كارهة لذلك مريدة للبقاء مع زوجها. ابن شاس:

كتاب الإيلاء

وهو الحلف يلزم بالحنث فيها حكم على ترك وطء الزوجة أو ما يتضمن ترك الوطء زيادة على أربعة أشهر بمدة مؤثرة وفيه بابان: الأول في أركانه وهي المولى والمحلوف به والمدة والمحلوف عليه الباب. الثاني في أحكامه **(الإيلاء يمين زوج مسلم مكلف يتصور وقاعه وإن مريضاً بمنع وطء**

وَإِنْ مَرِيضاً بِمَنْعِ وَطْءِ زَوْجَتِهِ، وَإِنْ تَعْلِيقاً؛

[٢٢] ثم استعمل فيما كان الامتناع منه بيمين. وقال الباجي: الإيلاء في اللغة اليمين. وقاله ابن الماجشون وكذلك قال المفضل. ويقال آلى وتألى وائتلى وآلى هو المستعمل عند الفقهاء. يقال: الأيولي إيلاء والاسم منه الألية والجمع الألايا على وزن عطية وعطايا. قاله في تهذيب الأسماء. قال كثير في عمر بن عبد العزيز:

قليل الألايا حافظ ليمينه وإن ندرت منه الألية برت

يصفه بقلة الحلف. ويقال الألوة بتثليث الهمزة. قاله في التوضيح وهو بسكون اللام وفتح الواو كما يفهم من الصحاح فإنه قال فيه: والألوة فأما الألوة بالتشديد فهو العود الذي يتبخر به وفيه لغتان ضم الهمزة وفتحها وهو فارسي معرب. وأما الشرع فحده ابن عرفة بأنه حلف زوج على ترك وطء زوجته يوجب خيارها في طلاقه. وحده المصنف بقوله: «الإيلاء يمين زوج مسلم مكلف يتصور وقاعه». وكان الإيلاء والظهار طلاقاً بائناً في الجاهلية فغير الشرع حكمهما. واختلف العلماء هل عمل بهما في أول الإسلام أم لا، وصحح بعضهم أنه لم يعمل بهما والله أعلم. وانظر تهذيب الأسماء واللغات، وقوله: «يتصور وقاعه» تصوره ظاهر قال ابن عرفة: وفيها من آلى من صغيرة لا يوطأ مثلها لم يؤجل حتى يمكن وطؤها. اللخمي: سواء ضمها إليه أم لا، والكبيرة قبل البناء لا يوقف لها إلا بعد أربعة أشهر من يوم دعائه للبناء بعد مدة جهازها وجهازه لأنه الوقت الذي توجه لها حق الإصابة فيه انتهى. ص: **(وإن مريضة)** ش: قال ابن عرفة: وإيلاء المريض لازم إن لم يقيده بمدة مرضه وإلا فقولان: الأول نص عليه ابن شاس وغيره، والثاني نص عليه ابن رشد وغيره انتهى. ص: **(بمنع وطء زوجته)** ش: سواء كانت يمينه صريحة في ترك الوطء أو متضمنة عقلاً كوالله لا ألتقي معها، أو شرعاً كلا أغتسل من جنابة كما سيذكره المصنف قريباً.

فرع: فإن قال عليّ نذر أن لا أقربك فقال ابن القاسم: هو مولٍ. وقال يحيى بن عمر:

زوجته) ابن شاس: المولى كل زوج مسلم مكلف يتصور منه الوقاع حراً كان أو رقيقاً، كانت رجعية أو في طلب النكاح، كان الزوج مريضاً أو صحيحاً، ولا يصح إيلاء الخصي والمجبوب، ولو آلى ثم جب انقطع الإيلاء، ولو قال لأجنبية والله لا أجامعك سنة ثم نكحها قبل مضي ثمانية أشهر صار مولياً. وقال ابن عرفة: الإيلاء حلف زوج على ترك وطء زوجة يوجب خيارها في طلاقه، وشرط المولى كونه زوجاً مسلماً مكلفاً ممكناً وطؤه. فلو حلف به في أجنبية فعادت زوجة ففي المدونة هو مول من يوم تزوجها. ولو حلف كافراً ثم أسلم فلغو على المشهور. وقال مالك وابن القاسم: إيلاء من لا وطء له كالخصي والعنين والمجبوب والشيخ الكبير لغو. وقال مالك: كل من نكح امرأة ثم أصابه بعد أن وطئها مدة ما منعه الوطء فإنه لا يفرق بينهما أبداً **(وإن تعليقاً)** ابن شاس: من حلف على أمر

غَيْرِ المُرضِعَةِ وَإِنْ رَجْعِيَّةً أَكْثَرَ مِنَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، أَوْ شَهْرَيْنِ لِلْعَبْدِ. وَلاَ يَنْتَقِلُ بِعِتْقِهِ بَعْدَهُ. كَوَاللَّهِ لاَ أُرَاجِعُكَ أَوْ لاَ أَطَؤُكِ حَتَّى تَسْأَلِينِي أَوْ تَأْتِينِي، أَوْ لاَ أَلْتَقِي مَعَهَا، أَوْ لاَ أَغْتَسِلُ مَنْ جَنَابَةٍ أَوْ لاَ أَطَؤُكِ حَتَّى أَخْرُجَ مِنَ الْبَلَدِ إِذَا تَكَلَّفَهُ، أَوْ فِي هٰذِهِ الدَّارِ إِذَا لَمْ يَحْسُنَ خُرُوجَهَا لَهُ، أَوْ إِنْ لَمْ أَطَأْكِ فَأَنْتِ

ليس بمولٍ وهو بمنزلة قوله عليّ نذر أن لا أكلمك وهو نذر في معصية. قاله في التوضيح ص: **(غير المرضعة)** ش: هذا هو المشهور. وقال أصبغ: هو مولٍ. اللخمي: وهو أقيس لأن للمرأة حقاً في الوطء ولا حق للولد ولا مضرة عليه لقوله عليه الصلاة والسلام إن ذلك لا يضر. واتفق على أنه مول إذا أرضع الولد غيرها وعلى المشهور فقال في كتاب ابن سحنون: إن حلف بطلاقها ألبتة أن لا يطأها حتى تفطم ولدها فمات الولد قبل الفطام حل له الوطء ولا حنث عليه إن كانت نيته إصلاح ولده، وإن كانت نيته أن لا يمسها حولين فهو مولٍ وتطلق عليه إذا أوقفه السلطان بعد أربعة أشهر لأنه لا يقدر أن يمسها ولا يفيء لأن يمينه بألبتة. انتهى من التوضيح ص: **(أو إن لم أطأكِ فأنت طالق)** ش: ظاهره أنه يكون مولياً بمجرد كلامه وليس كذلك بل له وطؤها الآن، فإن وقف عن وطئها كان مولياً. قال في التوضيح لما تكلم

ممكن ليفعلنه كقوله لأدخلن الدار فإنه يكون مولياً كالحالف على الوطء، ويفترقان في ابتداء الأجل فإنه في حق هذا من يوم الرفع، وفي حق الأول من حين الحلف. ومن المدونة: ومن قال إن لم أفعل كذا أو لأفعلن فأنت طالق ضرب له أجل الإيلاء **(غير المرضع)** في المدونة والموطأ: كون الترك مشروطاً بعدم كونه لمصلحة فمن حلف لا وطيء زوجته حتى تفطم ولدها غير مول **(وإن رجعية)** من المدونة: من آلى من مطلقة رجعية وقف لأربعة أشهر قبل مضي عدتها **(أكثر من أربعة أشهر)** ابن عرفة: رابع الأقوال قول المدونة كون الترك مشروطاً بأن مدته أكثر من أربعة أشهر ولو بيوم **(أو شهرين للعبد)** ابن عرفة: نص المدونة كون أمده للعبد أزيد من شهرين **(ولا ينتقل بعتقه بعده)** من المدونة: إن عتق في أجله لم ينتقل **(كوالله لا راجعتك)** قال محمد: ومن قال والله لا راجعتك مول **(أو لا أطؤك حتى تسأليني أو تأتيني)** سحنون: من حلف لا وطيء امرأته حتى تطلب ذلك منه فتأبى طلبه ليس مولياً، وإن أقام أكثر من أربعة أشهر. ابن رشد: وقد قيل إنه مول. وأما من قال إن وطئت فأنت طالق إلا أن تأتيني فهو مول إذ ليس عليها أن تأتيه، روى ذلك عن مالك وهو صحيح. والحجة في ذلك أن رسول الله ﷺ كان يأتي أزواجه في بيوتهن **(أو لا ألتقي معها)** من المدونة: إن حلف أن لا يلتقي معها سنة قال: كل يمين يمتنع الجماع بها فهو مول **(أو لا أغتسل من جنابة)** من المدونة: من حلف أن لا يغتسل من امرأته من جنابة مول لا يقدر على الجماع إلا بكفارة **(أو لا أطؤك حتى أخرج من البلد إذا تكلفه)** من المدونة: إن قال والله لا أطؤك في هذا المصر أو في هذه البلدة فهو مول قال غيره: وكأنه قال لا أطؤك حتى أخرج منها، فإذا كان خروجه يتكلف فيه المؤنة والكلفة فهو مول **(أو في هذه الدار إن لم يحسن خروجها أو إن لم أطأك فأنت طالق)** قال مالك والليث: من قال إن لم

طَالِقٌ، أَوْ إِنْ وَطِئْتُكِ وَنَوَى بِبَقِيَّةِ وَطْئِهِ الرَّجْعَةَ وَإِنْ غَيْرَ مَدْخولٍ بِهَا. فِي تَعْجِيلِ الطَّلاَقِ إِنْ حَلَفَ بِالثَّلاَثِ، وَهُوَ الأَحْسَنُ، أَوْ ضَرْبِ الأَجَلِ: قَوْلاَنِ فِيهَا. وَلاَ يُمَكَّنُ مِنْهُ كَالظِّهَارِ؛ لاَ كَافِرٌ. وَإِنْ أَسْلَمَ؛ إلاَّ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَيْنَا.

في باب الطلاق المعلق على قول ابن الحاجب: فإن كان نفياً يمكن دعوى تحقيقه بفعل له غير محرم أو لغيره مطلقاً غير مؤجل منع منها حتى يقع ما نصه: يستثنى من هذه القاعدة ما إذا قال امرأته طالق إن لم أحبلها فإنه لا يمنع من وطئها. قاله في المقدمات. وله أن يطأها أبداً حتى

أطأك فأنت طالق فهو مول. وقاله ابن القاسم ثم رجع عنه **(وإن وطئتك ونوى ببقية وطئه الرجعة)** محمد: من قال إن وطئتك فأنت طالق فهو مول. ابن الماجشون: فإن أراد أن يطأ على أن ينوي بما زاد على التقاء الختانين الرجعة مكن منه وإلا منع **(وإن غير مدخول بها)** ابن الماجشون: وله في غير المدخول بها وطؤها لأن ما يقع به حنثه يكمل دخوله **(وفي تعجيل الطلاق وإن حلف بالثلاث وهو الأحسن أو ضرب الأجل قولان وفيها ولا يمكن منه)** من المدونة قال مالك: إن قال إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً فهو مولٍ إذ لها أن تقيم بلا وطء. ابن رشد: من حلف بالطلاق ألبتة أن لا يطأ امرأته فتحصيل المذهب أن في ذلك قولين: أحدهما أنه مول، والثاني أنه ليس بمولٍ والقولان في المدونة. فإذا قلنا إنه مولٍ فلا تطلق عليه حتى يحل أجل الإيلاء من يوم حلف، واختلف على هذا القول في حكمه إذا حل أجل الإيلاء فقيل: إنها تطلق عليه ولا يمكن من الفيء وهذا القول في المدونة. وقيل: إنه يمكن من التقاء الختانين لا أكثر، وهذا مروي عن مالك ويكون النزع على هذا واجباً. وقيل: إنه يمكن من جميع لذته حتى يفتر أو ينزل ولا ينزل فيها، قاله أصبغ. وقيل: إنه يمكن من الفيء بوطء كامل ولا يقع عليه الحنث إلا بتمامه، وهو قول ابن القاسم في الأسدية وظاهر قوله في المدونة. وما يوجد له فيها من خلاف فقد قيل: إنه إصلاح سحنون، وهو قوله أيضاً في هذا السماع. وإذا قلنا إنه ليس بمول فقيل: إنه يعجل عليه الطلاق، قاله مطرف. وأقامه بعضهم من المدونة وليس ذلك ببيّن. وقيل: لا يعجل عليه الطلاق حتى ترفعه إلى الحاكم وهذا القول قائم من المدونة **(كالظهار)** من المدونة: من قال لزوجته إن وطئتك فأنت علي كظهر أمي فهو مول حين تكلم بذلك، وإن وطىء سقط إيلاؤه ولزمه الظهار بالوطء، ولا يقربها بعد ذلك حتى يكفر كفارة الظهار. ابن محرز: ليس في قول ابن القاسم ما يدل على تمكينه من الوطء إنما قال: إن وطئها ولم يبح له ذلك. ابن عرفة: فقول ابن الحجب «ويمكن في الظهار اتفاقاً» وهم. وانظر إذا قال لامرأته إن لم أطلقك فعلي المشي أو فغلامي حر أو فأنت عليّ كظهر أمي فقال أشهب: يحال بينه وبينها في الظهار وضرب له أجل الإيلاء، فإن طلق وإلا طلق عليه بالإيلاء. ابن رشد: هذا صحيح إلا إن قال: أنا ألتزم الظهار ولا تطلقوا علي بالإيلاء فذلك له، وأما في العتق والمشي فلا يحال بينه وبين الوطء وهي امرأته، إنما يحنث في عتق أو مشي بعد الموت وليس في هذا إيلاء ولا إشكال في هذا **(لا كافر وإن أسلم إلا أن يتحاكموا إلينا)** من المدونة قال مالك: إذا حلف الذمي بعتق أو طلاق أو بالله أو بصدقة ما يملك أو بغير ذلك من الأيمان لا يقرب

وَلاَ لأَهْجُرَنَّهَا، أَوْ لاَ كَلَّمْتُهَا، أَوْ لاَ وَطِئْتُهَا لَيْلاً أَوْ نَهَاراً، وَٱجْتَهَدَ وَطَلَّقَ فِي: لأَعْزِلَنَّ أَوْ لاَ أَبِيتَنَّ أَوْ تَرَكَ الْوَطْءَ ضَرَراً وَإِنْ غَائِباً، أَوْ سَرْمَدَ الْعِبَادَةَ بِلاَ أَجَلٍ عَلَى ٱلأَصَحِّ،

يحبلها لأن بره في إحبالها. وكذلك إن قال إن لم أطأك له أن يطأها لأن بره في وطئها، فإن وقف عن وطئها كان مولياً عند مالك والليث فيما روى عنهما. وقال ابن القاسم: لا إيلاء عليه وهذا هو الصواب انتهى. وقال المصنف في باب الطلاق من المختصر في الكلام على التعليق: وإن نفى ولم يؤجل كأن لم يقدم منع منها إلا إن أحبلها أو إن لم أطأها، ولا يصدق حد الإيلاء على هذه الصورة لأنه ليس عليه يمين تمنع من الوطء والله أعلم **ص: (أو ترك الوطء ضرراً) ش:** قال الفاكهاني في شرح الرسالة: قوله تعالى: ﴿فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم﴾ [البقرة: ٢٢٦]. قال ابن العربي: يقتضي أنه تقدم ذنب وهو الإضرار بالمرأة في المنع

امرأته ثم أسلم لم يكن مولياً وسقط عنه بإسلامه هذا كله. ألا ترى أن طلاقه لا يلزمه فكذلك إيلاؤه، لأن الإيلاء يجري إلى الطلاق. قال في الكافي: وإذا رضي الذمي بحكمنا حكمنا عليه به **(ولا لأهجرنها أو لا كلمتها)** من المدونة: إن حلف أن لا يلتقي معها سنة قال: كل يمين يمتنع الجماع بها فهو مول. قال مالك: وليس بالهجران إيلاء. وقال ابن شهاب: إن حلف أن لا يكلمها وهو في ذلك يمسها فليس بمول **(أو لا وطئتها ليلاً أو نهاراً أو اجتهد وطلق في لأعزلن)** ابن يونس: حكي عن بعض شيوخنا إذا حلف ليعزلن عن زوجته فليس بمولٍ لأن الوطء موجود منه وإن كان يعزل. وعاب ذلك بعض أصحابنا قال: لأن الإنزال من حق الزوجة لا يجوز أن يعزل عنها إلا بإذنها. وقد اختلف فيمن حلف أن لا يبيت مع امرأته هل يطلق عليه أم لا، لأنه يأتيها نهاراً. قال: فإذا كان قد اختلف في هذا ففي العزل أولى أن تطلق عليه. ابن يونس: إنما يطلق على هذا وعلى الذي حلف أن لا يبيت مع زوجته لأجل الضرر عليها بذلك، وليس هو بمول ولا يضرب له أجل الإيلاء لأنه غير ممتنع، فبان أن قول الفقيه صواب والله أعلم. انتهى نصه **(أو لا أبيت)** قال ابن القاسم: من حلف بطلاق امرأته لا أتاها نهاراً لا شيء عليه، ولو حلف لا بات عندها أبداً لم أبلغ أن أطلق عليه وقال قبل ذلك يتلوم له إن أبى طلق عليه. ابن رشد: الأظهر التطليق عليه في ترك المبيت لأنه ضرر بين، ولا إيلاء عليه بحال إذ لم يحلف على ترك الوطء **(أو ترك الوطء ضرراً وإن غائباً)** من المدونة قال مالك: من ترك وطء زوجته لغير عذر ولا إيلاء لم يترك إما وطيء أو طلق، يريد ويتلوم له بمقدار أجل الإيلاء وأكثر. قال مالك: وقد كتب عمر بن عبد العزيز إلى قوم غابوا بخراسان وخلفوا أهليهم فكتب إلى أمرائهم: إما أن يقدموا أو يرحلوا نساءهم أو يطلقوا. قال مالك: وذلك رأي وأرى أن يقضي بذلك **(أو سرمد العبادة)** من المدونة: من سرمد العبادة وترك الوطء لم ينه عن تبتله وقيل له: إما وطئت أو فارقت إن خاصمته، وكذلك إن ترك الجماع لغير ضرر ولا علة إلا أن ترضى المرأة بذلك. وقال ابن حبيب: إن كان زاهداً قامت عليه امرأته لم يحل بينه وبين عبادته وقيل له: تخلو معها في كلّ أربع ليال ليلة وهو قسم المرأة مع ضرائرها **(بلا أجل على الأصح)** ابن عرفة: قول ابن شاس من ترك الوطء مضاراً أجله

وَلاَ إنْ لَمْ يَلْزَمْهُ بِيَمِينِهِ حُكْمٌ: كَكُلِّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ حُرٌّ، أَوْ خَصَّ بَلَداً قَبْلَ مِلْكِهِ مِنْهَا، أَوْ لاَ وَطِئْتُكِ فِي هٰذِهِ: السَّنَةِ؛ إلاّ مَرَّتَيْنِ أَوْ مَرَّةً، حَتَّى يَطَأَ وَتَبْقَى الْمُدَّةُ، وَلاَ إنْ حَلَفَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، أَوْ إنْ وَطِئْتُكِ فَعَلَيَّ صَوْمُ هٰذِهِ الأَرْبَعَةِ. نَعَمْ إنْ وَطِيءَ صَامَهُ بَقِيَّتَهَا وَالأَجَلُ مِنَ الْيَمِينِ، إنْ كَانَتْ يَمِينُهُ صَرِيحَةً فِي تَرْكِ الْوَطْءِ لاَ إنِ احْتَمَلَتْ مُدَّةُ يَمِينِهِ أَقَلَّ أَوْ حَلَفَ عَلَى حِنْثٍ فَمِنَ الرَّفْعِ

من الوطء، ولهذا قلنا: إن المضارة دون يمين توجب من الحكم ما توجب اليمين إلا في أحكام

من حين الحكم يقتضي أن المشهور الأجل وهو خلاف الجلاب وظاهر المدونة. وقوله «وقيل لا يفرق به بحال» لا أعرفه انتهى. انظر هذا مع نص المدونة عند قوله «أترك الوطء» **(ولا إن لم يلزمه بيمينه حكم ككل مملوك أملكه حر أو وخص بلداً قبل ملكه منها)** من المدونة: من قال إن وطئتها فكل مملوك أملكه فيما يستقبل حر غير مولٍ، فإن خص بلداً لم يكن مولياً حتى يملك من تلك البلدة عبداً فيكون حينئذ مولياً لحنثه بالوطء **(أو لا وطئتك في هذه السنة إلا مرتين أو مرة حتى يطأ وتبقى المدة)** من المدونة: إن قال والله لا أطؤك في هذه السنة إلا يوماً لم يلزمه الإيلاء إلا أن يطأ وقد بقي أكثر من أربعة أشهر. ابن المواز: وقال ابن القاسم أيضاً: إن مضى من السنة أربعة أشهر ولم يطأ وقف، فإما فاء وإلا طلق عليه وهو أحب إلى ابن القاسم وأصبغ وإلينا، فإن فاء فهو فيما يستقبل مولياً لا شك فيه. قال ابن القاسم: ولو قال إلا مرتين لم يكن مولياً إلا أنه إن شاء تركها أربعة أشهر ثم وطئها ثم تركها أربعة أشهر ثم وطئها فلا يبقى من السنة إلا أربعة أشهر **(ولا إن حلف على أربعة أشهر)** من المدونة: إذا حلف حر أن لا يطأ امرأته أربعة أشهر أو العبد شهرين فليسا بموليين حتى يزيدا على ذلك **(أو إن وطئتك فعلي صوم هذه الأربعة نعم إن وطيء صام بقيتها)** من المدونة: إن قال لها إن جامعتك فعلي صوم هذا الشهر فليس بمول إلا أنه إن جامعها فيه صام بقيته. ابن يونس: وإن لم يطأها فيه حتى انسلخ فلا شيء عليه قال: وكذا إذا قال إن جامعتها في هذين الشهرين أو الثلاثة أو الأربعة حتى يزيد على ذلك **(والأجل من اليمين إن كانت يمينه صريحة في ترك الوطء)** ابن رشد: الإيلاء على ثلاثة أقسام: قسم يكون فيه مولياً من يوم حلف وذلك الحالف على ترك الوطء بأي يمين كانت، فإنه يكون مولياً من يوم حلف. وقسم لا يكون فيه مولياً إلا من يوم رفعه إلى السلطان وتوقفه وذلك الذي يحلف بطلاق امرأته أن يفعل فعلاً فلا يكون مولياً حتى يضرب له الأجل من يوم ترفعه امرأته. وقسم يختلف فيه وهو الإيلاء الذي يدخل على الظهار. انظره بعد هذا **(لا إن احتملت مدة يمينه أقل أو حلف على حنث فمن الرفع والحكم)** أما مسألة أن تحتمل مدة يمينه أقل من أجل الإيلاء كقوله والله لا أطؤك حتى يقدم زيداً وحتى يموت عمرو فقد قال ابن الحاجب: يلحق بالمولى من احتملت مدة يمينه أقل إلا أن أجل هذا من يوم الرفع. انتهى بالمعنى. قال ابن عرفة: بنى ابن الحاجب أن الأجل في قوله «والله لا أطؤك حتى يموت زيد» من يوم الرفع وهو غلط، بل هو من يوم الحلف. كذا هو نص المدونة. وأما مسألة من حلف على حنث فقال ابن القاسم: من دخل عليه الإيلاء لضرر أو غيره ولم يحلف على ترك الوطء مثل أن يقول إن لم أفعل أو لأفعلن كذا فأنت طالق، فهو على حنث ولا يطأ، فإن رفعته امرأته ضرب له الأجل من يوم ترفعه. قال غيره: وهذا إذا تبين للسلطان ضرره بها، فأما إن

وَالْحُكْمِ وَهَلِ الْمُظَاهِرُ إِنْ قَدَرَ عَلَى التَّكْفِيرِ وَامْتَنَعَ كَالأَوَّلِ وَعَلَيْهِ اخْتُصِرَتْ أَوْ كَالثَّانِي وَهُوَ الأَرْجَحُ، أَوْ مِنْ تَبَيُّنِ الضَّرَرِ؛ وَعَلَيْهِ تُؤُوِّلَتْ؟ أَقْوَالٌ كَالْعَبْدِ لاَ يُرِيدُ الْفَيْئَةَ، أَوْ يُمْنَعُ الصَّوْمَ بِوَجْهٍ جَائِزٍ، وَانْحَلَّ الإِيلاَءُ بِزَوَالِ مِلْكِ مَنْ حَلَفَ بِعِتْقِهِ؛ إِلاَّ أَنْ يَعُودَ بِغَيْرِ إِرْثٍ:

المدة انتهى. وانظر ما نقله البرزلي عن المازري وكلام ابن بشير في التنبيه وكلام ابن رشد في سماع ابن القاسم وسماع عيسى من طلاق السنة والله أعلم. ص: **(وهل المظاهر إن قدر على التكفير) ش:** يريد بأي نوع من أنواع الكفارات وإن لم يقدر على التكفير لم يدخل عليه إيلاء. قال ابن عرفة: روى أشهب: إن لم يجد ما يعتق ولا يقدر على الصوم ولا يجد ما يطعم فليكف عن أهله حتى يجد، الشيخ: ولا حجة لها انتهى. ونص ابن الحاجب قال: وأما من ليس بمضار فلا يدخل عليه الإيلاء. قال في التوضيح: قيده اللخمي بما إذا طرأ عليه العسر والعجز عن الصيام بعد عقد الظهار، وأما إن عقده على نفسه مع علمه أنه عاجز عن حله فإنه يدخل عليه الإيلاء لأنه قصد الضرر بالظهار. ثم يختلف هل يطلق عليه الآن أو يؤخر إلى انقضاء أجل الإيلاء رجاء أن يحدث لها رأي في ترك القيام انتهى. ص: **(إلا أن يعود بغير إرث) ش:**

لم يمكنه فعل ما حلف عليه لم يحل بينهما ولا يضرب له أجل، فإذا أمكنه فعل ذلك حيل بينهما وضرب له أجل المولى إن رفعته كالحالف بالطلاق ليحجن ولم يوقت سنة بعينها وهو في أول السنة فهذا لا يحال بينه وبين امرأته، فإذا أمكنه خروج منع من الوطء. والقائل إن لم يحج فلان كالقائل إن لم أحج أنا ويضرب له أجل الإيلاء، وأما إن قال إن حج فلان أو فعل كذا فلا شيء عليه. انظر قبل ترجمة فيمن آلى من أجنبية **(وهل المظاهر إن قدر على التكفير فامتنع كالأول وعليه اختصرت أو كالثاني وهو الأرجح أو من تبين الضرر وعليه تؤولت أقوال)** من المدونة قال مالك: إن امتنع المظاهر من الكفارة وهو قادر عليها دخل عليه الإيلاء لأنه مضار ووقف لتمام أربعة أشهر من يوم التظاهر، فإما كفر أو طلقت عليه. قال ابن القاسم: فإن كفر زال عنه حكم الإيلاء وإن لم يطأ. ابن يونس: نقل غير واحد من المختصرين أن الأجل يضرب له من يوم ظاهر. اللخمي: وهو أحسن قال: ورُوي عن مالك أنه يضرب له الأجل من يوم ترفعه. ابن يونس: وحكى عن بعض شيوخنا في المظاهر المضار إذا ضرب له الأجل لامتناعه من الكفارة وهو قادر عليها إنما يضرب له الأجل من وقت يتبين ضرره، ورأى أن هذا الذي يقتضيه مذهب الكتاب. انتهى ولم أجد لابن يونس ترجيحاً **(كالعبد لا يريد الفيئة أو يمنع الصوم بوجه جائز)** ابن عرفة: قال ابن حارث في العبد المظاهر: إن تبين ضرره أو منعه السيد الصوم ثالث الأقوال قول مالك في موطئه لغو دخول الإيلاء عليه. ونص الموطأ لا يدخل عليه إيلاء لأنه لو صام لظهاره دخل عليه طلاق الإيلاء قبل أن يتم صومه. الباجي: لأن صومه شهران وأجل إيلائه شهران، فلو أفطر ساهياً أو لمرض انقضى أجل إيلائه قبل تمام الكفارة. وروى ابن القاسم عن مالك: لا يدخل على العبد إيلاء إلا أن يكون مضاراً أو يمنعه سيده الصيام **(وانحل الإيلاء بزوال ملك من حلف بعتقه إلا أن يعود بغير إرث)** ابن عرفة: لكون العتق بالحنث كإنشائه في شرطه

كَالطَّلاَقِ الْقَاصِرِ عَنِ الْغَايَةِ فِي الْمَحْلُوفِ بِهَا لاَ لَهَا، وَبِتَعْجِيلِ الْحِنْثِ، وَبِتَكْفِيرِ مَا يُكَفِّرُ: وَإِلاَّ فَلَهَا وَلِسَيِّدِهَا؛ إِنْ لَمْ يَمْتَنِعْ وَطْؤُهَا الْمُطَالَبَةُ بَعْدَ الأَجَلِ بِالْفَيْئَةِ:

فرع: لو اشترى بعض العبد وورث بعضه عاد عليه الإيلاء لأجل بقاء اليمين في ذلك البعض المشتري، وكذلك لو لم يرث منه شيئاً ولكن اشترى بعضه فإن وطئها في المسألتين عتق عليه جميع العبد البعض المشتري بنفس حنثه وبقية العبد بالتقويم. قاله في التوضيح ص: **(إن لم يمتنع وطؤها)** ش: قال الشارح في الكبير: يريد سواء كان المانع عقلياً كالرتق، أو عادياً كالمرض، أو شرعياً كالحيض والنفاس انتهى. وتبع المصنف رحمه الله وشارحه كلام ابن الحاجب قال: ولا مطالبة لممتنع وطؤها برتق أو مرض أو حيض انتهى. وتبع ابن الحاجب ابن شاس رحمه الله. وما قالوه مخالف لما قدمه المصنف رحمه الله في فصل طلاق السنة في قوله: «وعجل فسخ الفاسد في الحيض والطلاق على المولى» وهو قول ابن القاسم في المدونة وذكره في آخر كتاب اللعان. وقال ابن عرفة هنا: وإن حمل أجله وهي حائض وقفت، فإن قال أفيء أمهل، وإن أبى ففي تعجيل طلاقه روايتا ابن القاسم وأشهب بلعانهما. وعلى المشهور قال محمد: ويجبر على الرجعة. وتعقبه ابن الكاتب بأن علة جبره عليها قصده تطويل عدتها وهي

بوجود متعلقة بأن قولها إن قال لها إن وطئتك فعبدي ميمون حر فباعه فله وطؤها، فإن اشتراه عاد مولياً ولا يحنث إلا بالوطء وهو في ملكه، وإن عاد بإرث لم تعد يمينه **(كالطلاق القاصر عن الغاية في المحلوف بها لا لها)** ابن عرفة: ظاهر قول إيلاء المدونة أن التقييد بالعصمة إنما هو في المحلوف بطلاقها لا في غيرها. راجع نص المدونة قبل هذا عند قوله «لا محلوف لها» **(وبتعجيل الحنث وبتكفير ما يكفر)** قال ابن القاسم وغيره: وإذا وقف المولى فعجل حنثه زال إيلاؤه مثل أن يحلف أن لا يطأ بطلاق امرأة له أخرى. محمد: ثلاثاً أو بقية الثلاث. قال ابن القاسم: أو يعتق عبداً له بعينه فإن طلق المحلوف بها ثلاثاً أو بقية الثلاث أو أعتق العبد أو حنث فيهما زال الإيلاء عنه. قال سحنون: والتكفير وتعجيل الحنث في المحلوف به بعد الوقوف وقبله ينحل به الإيلاء. قال مالك: وأحسن للمولى أن يكفر لليمين بالله بعد الحنث، فإن كفر قبل الحنث أجزأه وزال إيلاؤه **(وإلا فلها ولسيدها إن لم يمتنع وطؤها المطالبة بعد الأجل بالفيئة)** ابن رشد: اختلف في قوله تعالى ﴿فإن فاءوا﴾ [البقرة: ٢٢٦] أي راجعوا. هل المراد بذلك في الأربعة الأشهر أي بعدها؟ والمشهور عن مالك أنه لا يقع عليه الطلاق وإن مرت به سنة حتى يوقف فإما فاء وإما طلق، فإن لم يفيء ولم يطلق طلق عليه الإمام طلقة يملك فيها الرجعة. وسمع ابن القاسم: لو تركت الأمة وقف زوجها المولى فلسيدها وقفه. ابن رشد: لأنه يقول أنا أنكحتها لرغبتي في الولد ولذا قال مالك: لا يعزل عنها إلا بإذنه، ولو كانت حاملاً أو في سن من لا تحيض لصغر أو كبر لم يكن لسيدها حجة. أصبغ: ولو ترك السيد وقفه فلها وقفه. ومن المدونة: من آلى من صغيرة لا يوطأ مثلها لم يؤجل حتى يمكن وطؤها. اللخمي: وإن حل أجله وهي حائض وقف. فإن قال أفيء أمهل وإن أبى عجل طلاقه على المشهور. قال محمد: ويجبر

وَهِيَ تَغْيِيبُ الْحَشَفَةِ فِي الْقُبُلِ، وَٱفْتِضَاضُ الْبِكْرِ إِنْ حَلَّ، وَلَوْ مَعَ جُنُونٍ، لاَ بِوَطْءٍ بَيْنَ فَخِذَيْنِ، وَحَنِثَ إِلا أَنْ يَنْوِيَ الفَرْجَ، وَطَلَّقَ إِن قَالَ: لاَ أَطَأُ بِلاَ تَلَوُّمٍ، وَإِلاَّ ٱخْتُبِرَ مَرَّةً وَمَرَّةً، وَصُدِّقَ إِنِ ٱدَّعَاهُ، وَإِلاَّ أُمِرَ بِالطَّلاَقِ، وَإِلاَّ طُلِّقَ عَلَيْهِ. وَفَيْئَةُ الْمَرِيضِ وَالْمَحْبُوسِ بِمَا يَنْحَلُّ بِهِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ يَمِينُهُ مِمَّا تُكَفَّرُ قَبْلَهُ كَطَلاَقٍ فِيهِ رَجْعَةٌ فِيهَا أَوْ فِي غَيْرِهَا، وَصَوْمٍ لَمْ يَأْتِ، وَعِتْقِ غَيْرِ مُعَيَّنٍ فَالْوَعْدُ،

في هذه الطالبة طلاقها فيه، وبأن الحاكم لا يحكم بمنهي عنه. وأجاب الصقلي بأن إبايته سبب

على الرجعة. قال ابن الكاتب: ما أرى هذا على قول مالك. ابن يونس: إنما جبره محمد لأن الطلاق في الحيض بسببه إذا قال لا أفيء، ويحتمل أن لا يخالف في ذلك مالك كما لو جعل طلاقها بيد رجل فطلقها في الحيض أنه يجبر على الرجعة **(وهي تغييب الحشفة في القبل أو افتضاض البكر)** ابن شاس: الفيئة بمغيب الحشفة في القبل إن كانت ثيباً والافتضاض إن كانت بكراً. ابن عرفة: الأول كافٍ لاستلزامه الثاني، وعبارة ابن عات كعبارة ابن شاس **(إن حل)** اللخمي: يختلف إن وطئها حائضاً أو صائمة في سقوط إيلائه قياساً على الإحلال به والإحصان والقياس سقوطه ولم يحك ابن عات إلا أن الإيتاء يبطل ويكون غاصباً بفعله. وتقدم قول ابن رشد على رواية ابن القاسم أن الوطء بالدبر حلال يجري سقوط الإيلاء به، وحكى ابن الحاجب في هذا الفرع قولين. ابن عرفة: لا أعرفهما منصوصين **(ولو مع جنون)** اللخمي: وطء المجنون لا يوجب حنثه ولكنه يسقط حقها في الوقف. ابن عرفة: ظاهره لا وقف لها بعد ذلك وهذا خلاف ما لابن رشد **(لا بوطء بين فخذين وحنث)** من المدونة: وطؤه دون الفرج لا يسقط إيلاءه ويوجب حنثه، فإن كفر سقط بمجرد تكفيره **(إلا أن ينوي الفرج)** قال في المدونة: يلزمه الكفارة في الوطء بين الفخذين إلا أن يكون نوى الفرج فلا تلزمه كفارة. ومن المدونة: إن جامع المولي امرأته في الدبر حنث وسقط إيلاؤه إلا أن ينوي الفرج بعينه فلا تلزمه كفارة في الدبر وهو مول **(وطلق إن قال لا أطأ بلا تلوم وإلا اختبر مرة مرة)** ابن الحاجب: للزوجة المطالبة إذا مضت أربعة أشهر فيأمره الحاكم بالفيئة أو الطلاق، فإن أبى طلق عليه، وإن أجاب اختبر مرة وثانية، فإن تبين كذبه طلق عليه **(وصدق إن ادعاه)** من المدونة: إن قال وطئتها وأنكرت صدق مع يمينه. اللخمي: فإن نكل حلفت وطلقت عليه **(وإلا أمر بالطلاق وإلا طلق عليه)** تقدم هذا قبل قوله «وصدق» **(وفيئة المريض والمحبوس بما ينحل به)** من المدونة: إن حل الأجل وهو مريض أو مسجون وكانت يمينه بطلاق امرأة له أخرى أو بعتق عبد له بعينه أو بصدقة شيء بعينه أو بالله لم يطلق عليه، ولكن يوقف المريض أو المسجون في موضعه ويكتب إلى الغائب، وإن كان ببلده مسيرة شهر أو شهرين فيوقف أيضاً في موضعه، فإما عجلوا الكفارة أو إيقاع ما ذكرنا من المعينات من العتق والطلاق والصدقة وإلا طلق كل واحد التي آلى منها. فإن قالوا نحن نفعل اختبروا مرة وثانية فإن لم يفعلوا طلق عليهم **(وإن لم تكن يمينه مما تكفر قبله كطلاق فيه رجعة فيها أو غيرها وصوم لم يأت وعتق غير معين بالوعد)** ابن الحاجب: إن كانت يمينه مما لا تكفر قبله كصوم لم يأت أو بما لا ينفع تعجيل الحنث كالطلاق فيه رجعة فيها أو في غيرها فالفيئة بالوعد. انظر ترجمة باب في إيقاف المولى من ابن يونس وعبارته في آخر كتاب الظهار. وقد استحب مالك الكفارة في اليمين بالله بعد الحنث

وَبُعِثَ لِلْغَائِبِ؛ وَإِنْ بِشَهْرَيْنِ، وَلَهَا الْعَوْدُ إِنْ رَضِيَتْ، وَتَتِّم رَجْعَتُهُ إِنِ انْحَلَّ، وَإِلاَّ لَغَتْ، وَإِنْ أَبَى

طلاقه فكأنه المستقل بطلاقها. وقول ابن شاس وابن الحاجب: «وقبوله لا مطالبة للمريضة المتعذر وطؤها ولا للرتقاء ولا للحائض» لا أعرفه، ومقتضى قولها في الحائض ينافيه انتهى. وقوله: «وقبوله كذا» هو في النسخ التي رأيتها ولعل قبوله ابن عبد السلام والله أعلم. واستشكل في التوضيح كلام ابن الحاجب بأنه مناقض لما في اللعان بالنسبة إلى الحيض. وأجاب بأن قال: لا يبعد أن تكون الفيئة على هذا القول بالوعد كما في نظائر المسألة حيث تتعذر الفيئة بالوطء ويكون التطليق عليه إنما هو إذا امتنع من الوعد انتهى. وما قاله لا يدفع الإشكال، لأن كون الفيئة بالوطء أو بالوعد وإلزامه الطلاق إن امتنع فرع المطالبة بها وقد نفى

قال: وإن كفر قبل الحنث رجوت أن يجزىء عنه. وقد سئل مالك عمن حلف بعتق وعبارة الأم قال: ولقد سئل مالك عن رجل حلف بعتق رقبة أن لا يطأ امرأته فكان في ذلك مولياً، فأخبر أن الإيلاء عليه فأعتق رقبة في ذلك إرادة إسقاط الإيلاء عنه، أترى أن ذلك يجزىء عنه ولا إيلاء عليه؟ قال: نعم فهذا يبين لك ما كان قبله. ابن يونس: قال ابن المواز: قد قال هذا وقال أيضاً: لا يجزئه ذلك إلا في رقبة معينة. قال أبو محمد: يريد ابن المواز في الأحكام وزوال الإيلاء، وأما فيما بينه وبين الله فيجزئه أن يكفر به عنه قبل الحنث. انظر آخر مسألة من كتاب الظهار من المدونة قول مالك: من قال علي عتق رقبة إن وطئتك فاشترى رقبة فأعتقها إرادة إسقاط الإيلاء إن ذلك يجزئه. وقال أيضاً: لا يجزئه ذلك إلا في رقبة معينة. ابن أبي زيد: أما فيما بينه وبين الله فيجزئه في الرقبة غير معينة. وانظر في الأيمان عند قوله «وأجزأت قبله». ومن المدونة أيضاً: إن آلوا بما لا يكفر بعد الحنث أو على ما ينفعهم تعجيل الحنث فيه قبل الوطء كاليمين إن وطىء بعتق عبد بغير عينه أو بطلاق وفيه رجعة فيها أو في غيرها فالفيئة بالقول. راجع ابن يونس **(وبعث للغائب وإن بشهرين)** انظر الفرع قبل هذا **(ولها العود إن رضيت)** ابن الحاجب: إن لم يطأ ورضيت كان لها العود كالاعتراض والإعسار بخلاف العنة وسمع أبو زيد ابن القاسم: إن قالت امرأة المعترض عند حلول أجله لا تطلقوني أتركه لأجل آخر ذلك لها ثم تطلق متى شاءت دون السلطان، وكذا امرأة المولى تقول عند حلول أجله لا تطلقوني أتركه شهراً أو شهرين لعله يبرأ. ابن رشد: معنى تطلق متى شاءت أي بعد الأجل الذي أنظرته إليه **(وتتم رجعته إن انحل وإلا ألغيت)** ابن الحاجب: وتتم رجعته في المدخول بها إن انحلت اليمين في العدة بوطء أو كفارة أو انقضاء أو تعجيل حنث كعتق معين وطلاق بائن، وإن لم ينحل فيها ألغيت رجعته وبانت وحلت ما لم يكن خلا بها فإنها لا تحل بعد رجعة فتأتنف العدة ثم لا رجعة له فيها. وعبارة المدونة: إن طلق عليه وقد بنى فله الرجعة في العدة بالقول، فإن ارتجعها بالقول فواسع أن يخلو بها، فإن لم يطأ حتى دخلت في أول دم الحيضة الثالثة حلت ولم تكن تلك رجعة إلا لذي عذر من مرض أو سجن أو سفر، فإن أمكنه الوطء بعد العدة فلم يطأ فرق بينهما وأجزأتهما العدة الأولى إلا أن يكون خلا بها وأقر أنه لم يطأ فليأتنف عدة ولا رجعة له فيها. ابن رشد: العدة عليها للأزواج في الحكم الظاهر من أجل أنهما يتهمان وأما فيما بينهما وبين الله فلا عدة عليها **(وإن أبى**

الْفَيْئَةَ فِي: إِنْ وَطِئْتُ، إِحْدَاكُمَا فالأُخْرَى طَالِقٌ: طَلَّقَ الْحَاكِمُ إِحْدَاهُمَا: وَفِيهَا فِيمَنْ حَلَفَ لاَ يَطَأُ وَاسْتَثْنَى: أَنَّهُ مُولٍ، وَحُمِلَتْ عَلَى مَا إِذَا رُوفِعَ وَلَمْ تُصَدِّقْهُ، وَأُورِدَ لَوْ كَفَّرَ عَنْهَا وَلَمْ تُصَدِّقْهُ. وَفُرِّقَ بِشِدَّةِ المَالِ، وَبِأَنَّ الاسْتِثْنَاءَ يَحْتَمِلُ غَيْرَ الْحِلِّ.

باب في الظهار

بَابٌ: تَشْبِيهُ الْمُسْلِمَ الْمُكَلَّفِ مَنْ تَحِلُّ أَوْ جُزْأَهَا بِظَهْرِ مَحْرَمٍ أَوْ جُزْئِهِ: ظِهَارٌ.

المطالبة بها فتأمله. وقد استفيد من قول ابن عرفة وعلى المشهور أن قول ابن القاسم الذي مشى عليه المصنف في فصل طلاق السنة من تعجيل الطلاق على المولى هو المشهور، ويدخل في كلام المصنف من آلى من زوجته الصغيرة التي لا تطيق الوطء وقد تقدم نص المدونة في ذلك من كلام ابن عرفة والله أعلم.

باب

ص: (الظهار تشبيه المسلم المكلف من تحل أو جزأها بظهر محرم أو جزئه ظهار)

الفيئة في إن وطئت أحداً كما فالأخرى طالق طلق الحاكم إحداهما) ابن شاس: من قال إن وطئت إحداكما فالأخرى طالق وأبى الفيئة يطلق القاضي عليه إحداهما. ابن عرفة: هذا مشكل من كل وجه راجعه فيه ثم قال: والأظهر أنه مولٍ منهما لأنه يمتنع من وطء كل واحدة منهما بسبب يمين طلاق **(وفيهما فيمن حلف بالله أن لا يطأ واستثنى أنه مول)** عبارة المدونة: ومن حلف بالله لا يطأ واستثنى فقال مالك: مولٍ وله الوطء بلا كفارة. وقال غير مالك: لا يكون مولياً. القرافي: منشأ الخلاف هل الاستثناء بدل الكفارة فتكون اليمين منعقدة، أو تحل اليمين من أصلها، أو لأن الاستثناء دائر بين حل اليمين أو الترك والأصل ثبوت حق المرأة؟ **(وحملت على ما إذا روفع ولم تصدقه وأورد لو كفر عنها ولم تصدقه وفرق بشدة المال وبأن الاستثناء يحتمل غير الحل)** ابن الحاجب: إنما قال مالك في الذي استثنى أنه مولي إذا روفع ولم تصدقه في قصد الاستثناء وأورد عليه لو كفر وقال عن يميني ولم تصدقه. وقال ابن يونس: إنما جعله مالك مولياً لاحتمال أن يريد بالاستثناء حل اليمين أو يريد به قوله تعالى ﴿ولا تقولنّ لشيء إني فاعل﴾ [الكهف: ٢٣] الآية. فوجب أن لا يسقط حق المرأة ويزول حق الإيلاء بأمر محتمل، فإن قال فهو يقول إذا كفر المولى قبل الحنث سقط عنه الإيلاء، ويحتمل أن يكون كفر عن يمين سلفت فما الفرق؟ قيل: يحتمل أن يكون الفرق أن الكفارة تسقط اليمين حقيقة فقوى عنده أن الاستثناء لا يحل اليمين حقيقة للاحتمال الذي قدمناه.

باب الظهار

ابن شاس وفيه بابان: الأول في أركانه وهي المظاهر والمظاهر منها واللفظ والمشبه به. الثاني في حكم الظهار وهو تحريم الاستمتاع ووجوب الكفارة. الركن الأول المظاهر وهو كل مسلم عاقل بالغ، فلا يصح ظهار الذمي ويصح ظهار السيد عن الأمة التي يباح له وطؤها **(تشبيه المسلم المكلف من**

وَتَوَقَّفَ إِنْ تَعَلَّقَ بِكَمَشِيئَتِهَا، وَهُوَ بِيَدِهَا مَا لَمْ تُوقَفْ، وَبِمُحَقَّقٍ تَنَجَّزَ،

ش: قال الجوهري: الظهار قول الرجل لامرأته أنت علي كظهر أمي. عياض: وهو مأخوذ من الظهر، وكني به عن المجامعة لأنه ركوب للمرأة كما يركب ظهر المركوب لا سيما وعادة كثير من العرب وغيره المجامعة على حرف من جهة الظهر، ويستقبحون سواه ذهاباً إلى الستر والحياء والخفاء وأن لا تجتمع الوجوه حينئذ، وأن لا يطلع على العورات وهي كانت سيرة الأنصار حتى نزل ﴿نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم﴾ [البقرة: ٢٢٣] على إحدى الروايتين في سبب نزولها انتهى. وقال في التوضيح: واعلم أن الظهار كان في الجاهلية وأول الإسلام طلاقاً حتى أتت خويلة بنت ثعلبة على ما رواه أبو داود وغيره تشكو زوجها إلى النبي ﷺ وتقول: ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت وجادلت النبي ﷺ انتهى. وظاهر كلام النووي في تهذيب الأسماء واللغات أنه لم يعمل في الإسلام بأن الظهار والإيلاء طلاق على القول الراجح. قال القاضي عبد الوهاب: والظهار محرم بالكتاب كما أخبر الله عز وجل فقال: ﴿ما هن أمهاتهم﴾ [المجادلة: ٢] ولنصه في الآيات على أنه منكر وزور ولقوله في آخر الآية: ﴿وإن الله لعفو غفور﴾ [المجادلة: ٢] الشيخ أبو إسحاق: ويؤدب من ظاهر انتهى. وقال ابن عرفة القاضي: هو محرم لأنه منكر وزور. وروى ابن شعبان: يؤدب المظاهر. ونقل الباجي قبل قولها رواية المبسوط: الظهار يمين تكفر يحتمل الجواز والكراهة أرجح انتهى.

وحده ابن عرفة بقوله: الظهار تشبيه زوج زوجه أو ذي أمة حل وطؤه بمحرم إياها عجز منه أو بظهر أجنبية في تمتعة بها، والجزء كالكل، والمعلق كالحاصل. وأصوب منه تشبيه حل متعة حاصلة أو مقدرة بآدمية إياه أو جزأها بظهر أجنبية أو بمن حرم أبداً أو جزء في الحرمة فيها من قال أنت مثل قدم أمي ونحوه مظاهر. ومن قال لأجنبية إن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي مظاهر. وقول ابن الحاجب تشبيه من يجوز وطؤها بمن يحرم يبطل طرده بقولها. قال مالك: إن

تحل له أو جزأها بظهر محرم أو جزئه ظهار) ابن عرفة: الظهار تشبيه زوج زوجة أو ذي أمة حل وطؤه إياها بمحرم منه أو بظهر أجنبية في تمتعه بهما والجزء كالكل. ومن المدونة: إن قال أنت علي كرأس أمي أو كقدمها أو فخذها أو نحوه فهو مظاهر. وقال بعض كبار أصحاب مالك: من قال رأسك علي كظهر أمي أو يدك أو أصبعك مظاهر **(وتوقف إن علق بكمشيئتها وهو بيدها ما لم توقف)** من المدونة: من قال لامرأته إن شئت الظهار فأنت علي كظهر أمي فهو مظاهر إن شاءت الظهار. قلت: أذلك لها ما دامت في المجلس أو حتى توقف؟ قال: بل حتى توقف قال: بلى. ابن يونس: مذهب ابن القاسم في كل ما كان تفويضاً إليها من تمليك أو طلاق أو ظهار أو عتق إن ذلك بيدها، وإن قاما من المجلس ما لم توقف. وفرق بعضهم على قول ابن القاسم بين قوله أنت طالق إن شئت وأمرك بيدك إن شئت وهذا قول له وجه ولكن ظاهر قول ابن القاسم ما قدمنا **(ولمحقق تنجز)**

قال أنت علي كفلانة فهي ألبتات وعكسه بتشبيه الجزء انتهى. وقول المصنف: «تشبيه المسلم» يدخل في كلامه السيد والزوج. وتفسير المصنف قول ابن الحاجب وشرط المظاهر أن يكون مسلماً أي زوجاً مسلماً. وتبعه ابن فرحون ليس بظاهر، وسواء كان عبداً أو سفيهاً فإذا ألزم العبد أو السفيه الظهار فحكم العبد يأتي. وأما السفيه فمذهب ابن القاسم أن وليه ينظر له، فإن كان موسراً وامتنع وليه من التكفير عنه فليس له الصيام، فإذا طلبته امرأته بالوطء طلق عليه من غير ضرب أجل. وعند ابن وهب: إذا امتنع وليه له أن يصوم ولا يطلق عليه إلا بعد ضرب الأجل. قاله ابن رشد في سماع عبد الملك. وقال اللخمي في تبصرته: وإذا ظاهر السفيه وهو موسر بالعتق عاجز عن الصيام كان الأمر إلى وليه، فإن رأى أن العتق خير له من الطلاق أمره بالعودة وأعتق عنه، وإن لم ير ذلك لأن العتق يجحف بماله أو لأنه ممن تكرر منه اليمين بالظهار أو يكون مطلاقاً، فإن أعتق عنه وطلق هو بعد ذلك لم يعتق عليه وكان للزوجة أن تقوم بالطلاق إذا مضت أربعة أشهر. وقيل: يطلق عليه من غير ضرب أجل لأن الصبر إلى تمام الأجل لا يفيد بمنزلة من قال إن وطئتك فأنت طالق ألبتة. واختلف إذا امتنع العتق وكان قادراً على الصوم فقيل: لا يصح منه الصوم لأنه موسر. وقيل له أن يصوم لأنه في معنى المعسر. والأول أحسن انتهى. قال في النوادر: فإن لم يكن له مال صام ولا يمنع من الصوم فإن أبى فهو مضار. انتهى والله أعلم.

تنبيه: قال المصنف تنبيه قال ابن عبد السلام هنا: إنه لا بد من أداة التشبيه كلفظة «مثل» أو الكاف فيقول أنت علي كظهر أمي أو مثل أمي، وأما لو حذف الأداة فقال أنت أمي لكان خارجاً عن الظهار ويرجع إلى كنايات الطلاق، وإن كان محمد نص في هذه اللفظة على أنه مظاهر انتهى. وقوله: «المسلم المكلف» بصيغة التذكير يدل على أن المرأة لو ظاهرت لم يلزمها كفارة. قال في التوضيح: وهو صحيح وقد نص عليه في المدونة. زاد ابن المواز: ولو كان ملكها الطلاق انتهى. وما قاله عن ابن المواز هو في البيان بأتم من هذا ونصه في سماع أبي زيد قال: وسئل ابن القاسم عن الرجل يقول لامرأته قد جعلت أمرك بيدك فتقول أنا عليك كظهر أمك قال: ليس لها ذلك. ابن رشد: هذا كما قال لأن الزوج إنما ملكها في الطلاق فليس لها أن توجب عليه أن لا يقر بها حتى يكفر كفارة الظهار، فإذا لم يكن لها ذلك فقط سقط ما بيدها من التمليك إذا قضت بما ليس لها إلا أن تقول أردت بذلك الطلاق فيكون ثلاثاً إلا أن يناكرها الزوج فيما فوق الواحدة والله أعلم انتهى. وخرج بالمكلف المكره لقوله عليه السلام: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[1] وقد نص عليه في المدونة. وأما ظهار السكران فكطلاقه على المشهور.

---

(١) رواه ابن ماجة في كتاب الطلاق باب ١٦.

....

تنبيه: ظهار الفضولي هل يلزم إذا أمضاه الزوج أم لا؟ لم أر فيه نصاً، والظاهر أنه يلزم كالطلاق. وقوله: «من تحل» مراده به من تحل إما تحقيقاً أو تعليقاً وإلا كان رسمه غير جامع لخروج نحو قوله للأجنبية إن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي مع أنه ظهار. قاله في المدونة ونقله ابن عرفة وغيره والله أعلم. وقوله: «أو جزأها بظهر محرم أو جزئه» لو قال بمحرم أو جزئه لكان أحسن، لأن الجزء يشمل الظهر وغيره ويكون شبيه قوله في المقدمات وهو على أربعة أوجه: تشبيه جملة بجملة وبعض ببعض وبعض بجملة وهي كلها في الحكم سواء إلا أن يكون البعض الذي شبه من زوجته أو شبه به زوجته مما ينفصل عنها أو عن المشبهة بها من ذوات المحارم كالكلام أو الشعر فيجري ذلك على الاختلاف فيمن طلق ذلك من زوجته انتهى. وقد قال الشيخ: إن الأحسن لزومه في الشعر والكلام. وقال في التوضيح في قول ابن الحاجب: وجزؤها مثل كلها كالطلاق. وقوله: «كالطلاق» يحتمل معنيين: أحدهما: الاحتجاج على الشافعي لأنه يوافق على التطليق بالجزء ويخالف هنا. وثانيهما: الإشارة إلى أنه ليس كل جزء يلزم به الظهار بل هو كالطلاق فيتفق على الظهار إن شبه بيدها ورجلها ويختلف في الشعر والكلام. انتهى. وقال ابن فرحون: وإنما يلزم في الأجزاء المتصلة لا المنفصلة كالبصاق ونحوه انتهى. وأما تعليق الظهار بدواعي الوطء مثل أن يقول مضاجعتك أو ملامستك أو قبلتك عليّ كظهر أمي، فمشهور المذهب أن الظهار يلزمه. قاله الرجراجي قال: وهذا القول قائم من المدونة والله أعلم. وقوله: «محرم» يشمل المحرم على التأبيد كالمحارم والملاعنة والمدخول بها في العدة، ويشمل المحرمة لا على التأبيد كالأجنبية وأخت الزوجة وعمتها. والظاهر أنه كذلك، ويشمل أيضاً مكاتبته وهو كذلك. قال الشيخ أبو الحسن الصغير عند قوله في المدونة: وإن تظاهر من امرأته وهي حرة أو أمة أو صغيرة أو محرمة أو حائض إلى آخره. عن ابن محرز: ولو قال لزوجته أنت عليّ كظهر مكاتبتي لزمه الظهار لأنه لو ظاهر من مكاتبته لم يلزمه ظهار، فكذلك إذا ظاهر بها لزمه الظهار وإن كانت قد تحل إذا عجزت انتهى. وقال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب: وفي المكاتبة لو عجزت قولان، وانظر لو شبه بها في الظهار فالحكم كما لو قال لزوجته أنت علي كظهر مكاتبتي فأدت أو عجزت هل تكون الزوجة مظاهراً منها؟ انتهى. وهذا الكلام يدل على أنه لم يقف على نص في المسألة والنص موجود ولم ينبه ابن عرفة فيما رأيت على هذه المسألة والله أعلم.

مسألة: قال المشذالي في حاشيته: سئل ابن عبد السلام عمن قال لرجل أنت عليَّ حرام كأمي وأختي وزوجتي، ما يلزمه في زوجته وهل هي منصوصة؟ فقال: لا أعرف فيها نصاً، والظاهر عندي لزوم التحريم فيها لاحتمال عطفها على المبتدأ الذي هو أنت فكأنه قال أنت وزوجتي، ويحتمل عطفه على المجرور بالكاف لكن على الأول يلزم الظهار لا الطلاق، وعلى الثاني الطلاق ويكون من عكس التشبيه، ولعل الأقرب تحليف القائل بأنه ما نوى الطلاق

وَبِوَقْتٍ تَأَبَّدَ، أَوْ بِعَدَمِ زَوَاجٍ فَعِنْدَ الإِيَاسِ أَوِ الْعَزِيمَةِ،

ويكلف بحكم الظهار. **ص: (وبوقت تأبد) ش:** يعني إذا وقت الظهار بوقت تأبد ولم يختص بذلك الوقت كما لو قال لزوجته أنت عليَّ كظهر أمي اليوم أو هذا الشهر فإنه مظاهر ولو مضى اليوم أو الشهر، وليس منه قول المحرم لزوجته أنت علي كظهر أمي ما دمت محرماً لأنها عليه الآن كظهر أمه فهو بمنزلة من قال للمظاهر منها أنت علي كظهر أمي. قال اللخمي: في الكلام على ظهار المجبوب والمعترض ظهار المحرم على وجهين: فإن قال أنت علي كظهر أمي ما دمت محرماً لم ينعقد عليه ظهار لأنها في تلك الحال كظهر أمه فهو بمنزلة من ظاهر ثم ظاهر فلا يلزمه. الثاني وإن قال أنت علي كظهر أمي ولم يقيد بقوله ما دمت محرماً، لزمه الظهار لأن يمينه مع الإطلاق تتضمن جميع الأزمنة. انتهى نقله في الشامل. ومثل المحرم فيما يظهر المعتكف والصائم الذي يعلم من نفسه السلامة والله أعلم. **ص: (وبعدم زواج فعند اليأس أو العزيمة) ش:** نحو هذه العبارة قول ابن الحاجب: ولو قال إن لم أتزوج عليك فإنما يلزم عند اليأس أو العزيمة. قال في التوضيح: يعني لا يكون مظاهراً إلا عند اليأس أو العزيمة انتهى. زاد ابن شاس: إلا أن ينوي مدة معينة فيحنث بمضيها. فحمل كلام ابن الحاجب على هذا فقط وقال: لم يتعرض المصنف يعني ابن الحاجب لكونه هل يمنع من الوطء كالطلاق أو لا. ونص الباجي على أن الظهار كالطلاق وأنه يحرم عليه الوطء إذا كانت يمينه على حنث ويدخل عليه الإيلاء ويضرب له الأجل من يوم الرفع انتهى. وفهم ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب على أنه لا يمنع من وطئها. وقال ابن عرفة الشيخ في الموازية: من قال إن لم أفعل كذا فأنت عليَّ كظهر أمي إن ضرب أجلاً فله الوطء إليه وإلا فلا، فإن رفعته أجل حينئذ ووقف لتمامه، فإن فعل برَّ. وإن قال التزام الظهار واحدة في الكفارة لزمه ولم يطلق إلا بالإيلاء حين دعي للفيئة، فإن فرط في الكفارة صار كمولٍ يقول أفيء فيختبر المرة بعد المرة وتطلق عليه بما لزمه من الإيلاء. ثم قال: وقول ابن الحاجب مع ابن شاس لو قال إن لم أتزوج عليك إلى آخره خلاف

ابن شاس: لو قال أنت علي كظهر أمي بعد خمسة أشهر لنجز عليها الظهار كالطلاق، وقيل يتأجل. **(وبوقت تأبد)** قال مالك: من قال لزوجته أنت علي كظهر أمي اليوم أو هذا الشهر أو هذه الساعة فهو مظاهر منها وإن مضى ذلك الوقت، ولا يطأ حتى يكفر لأن الظهار قد لزمه باللفظة كما لو قال لها أنت طالق اليوم أو هذه الساعة كانت طالقاً أبداً **(أو بعدم زواج فعند اليأس أو العزيمة)** ابن شاس: لو قال إن لم أتزوج عليك فأنت علي كظهر أمي فإنما يلزمه عند اليأس أو العزيمة. ابن عرفة: قبل هذا ابن عبد السلام ولا أعرفه ومقتضى المذهب خلافه. قال في المدونة: إن قال أنت طالق إن لم أفعل كذا، حيل بينه وبينها حتى يفعل ذلك وإلا دخل عليه الإيلاء. وفي المدونة أيضاً: من قال أنت علي كظهر أمي اليوم مظاهر كمن قال: أنت طالق اليوم فجعل الظهار كالطلاق. وقال ابن رشد: من

وَلَمْ يَصِحَّ فِي الْمُعَلَّقِ: تَقْدِيمُ كَفَّارَتِهِ قَبْلَ لُزُومِهِ،

ما تقدم. وقبله ابن عبد السلام ولا أعرفه، ومقتضى المذهب خلافه في الأيمان والنذور منها: إن قال أنت طالق إن لم أفعل كذا حيل بينه وبينها حتى يفعل ذلك وإلا دخل عليه الإيلاء انتهى. وانظر إنكاره هذا إن كان بناء منه رحمه الله على فهم كلام ابن الحاجب كفهم كلام ابن عبد السلام فليس بظاهر عبارة واحد منهما فضلاً عن كونه صريح عبارته، بل ظاهر عبارتهما كما قال الشيخ خليل: إنه إنما يلزمه الظهار في ذلك الوقت ولم يتعرضا لكونه لا يمنع، وعلى هذا ففي قوله: «وقبله ابن عبد السلام» نظر لأن ابن عبد السلام قال في أثناء كلامه: هذا ظاهر كلام المؤلف. وحكى غيره أن الظهار كالطلاق وأنه يمنع من الوطء إذا كانت يمينه على حنث ويدخل عليه الإيلاء انتهى. وإن أراد الإنكار عليهما في قولهما إنه لا يكون مظاهراً إلا عند اليأس أو العزيمة فليس بظاهر لأن ما قالاه هو المنصوص. قال ابن رشد في شرح آخر مسألة من سماع أبي زيد من كتاب الظهار: لا يجب على الرجل الظهار بقوله امرأتي علي كظهر أمي إن لم أتزوج عليها لأنه لم يحنث بعد ولا يقع عليه الحنث بذلك إلا بعد الموت إلا أن الكفارة تجزئه قبل الحنث لأنها يمين هو فيها على حنث، فإن أراد أن يكفر ليحل عن نفسه الظهار فيجوز له الوطء كان ذلك له، وإن لم يفعل وطالبته امرأته بالوطء ورفعته إلى السلطان ضرب له أجل الإيلاء إذ لا يجوز له أن يطأها إلا أن يكفر انتهى. فقوله: «ولا يقع عليه الحنث بذلك إلا بعد الموت» إلى قوله: «فإن أراد أن يكفر» صريح في أنه يمنع من الوطء وستأتي مسألة سماع أبي زيد وكلامه المشار إليه برمته في شرح قول المصنف: «وتعددت الكفارة إن عاد ثم ظاهر». وإن أراد الإنكار عليهما بخلاف هذا الوجه فلم يظهر لي وليس في كلامهما إشكال أصلاً والله أعلم. ومن هذا المعنى مسألة القرافي التي ذكرها في كتابة المسمى «كفاية اللبيب في كشف غوامض التهذيب» المتقدم ذكرها عند قول المصنف في باب الأيمان «وبعزم على ضده» وهي قوله في المدونة في الأيمان والنذور: ومن قال لامرأته أنت طالق واحدة إن لم أتزوج عليك فأراد أن لا يتزوج عليها فليطلقها طلقة ثم يرتجعها فتزول يمينه، ولو ضرب أجلاً كان على بر وليس له أن يحنث نفسه قبل الأجل، وإنما يحنث إذا مضى الأجل ولم يفعل ما حلف عليه، وتقدم هناك ما أورده عليها من الإشكال وما حملها عليه فراجعه هناك والله أعلم.

ص: (**ولم يصح في المعلق تقديم كفارته قبل لزومه**) ش: نحوه في سماع عيسى من كتاب الظهار في رسم لم يدرك قال: من قال امرأتي عليّ كظهر أمي إن فعلت كذا لا يجزئه كفارته قبل حنثه كحلفه بالطلاق لا فعل كذا لا يجزيه تقديم طلاقه على حنثه. قال ابن رشد:

قال أنت علي كظهر أمي إن لم أتزوج عليك، إن أراد أن يكفر لينحل عن نفسه الظهار فيجوز له الوطء فله ذلك، فإن لم يفعل وطلبته امرأته بالوطء ورفعته للسلطان ضرب له أجل الإيلاء. (**ولم يصح في المعلق تقديم كفارته قبل لزومه**) سمع ابن القاسم: من قال امرأتي علي كظهر أمي إن فعلت كذا

وَصَحَّ مِنْ: رَجْعِيَّةٍ وَمُدَبَّرَةٍ، وَمُحْرِمَةٍ، وَمَجُوسِيٍّ أَسْلَمَ ثُمَّ أَسْلَمَتْ، وَرَتْقَاءَ لاَ مُكَاتَبَةٍ وَلَوْ عَجَزَتْ عَلَى ٱلأَصَحِّ، وَفِي صِحَّتِهِ مِنْ كَمَجْبُوبٍ: تَأْوِيلاَنِ. وَصَرِيحُهُ بِظَهْرٍ مُؤَبَّدٍ تَحْرِيمُهَا أَوْ عِضْوِهَا، أَوْ ظَهْرِ ذَكَرٍ.

هو في الظهار أوضح لأن طلاقه يجب بحنثه والكفارة لا تجب بحنثه في الظهار حتى يطأ. قال: ولو حلف بالظهار على شيء أن يفعله ولم يضرب لذلك أجلاً لجاز له أن يقدم الكفارة ويبر بذلك لأنه على حنث كما يجوز له أن يقدم الطلاق إذا حلف بالطلاق أن يفعل فعلاً ولم يضرب له أجلاً ويبر في يمينه، لأنه على حنث حتى يفعل على ما في النذور من المدونة. انتهى ونقله ابن عرفة وذكره ابن رشد أيضاً في آخر سماع أبي زيد من الكتاب المذكور. وهذا يفهم من قول المصنف: «أو بعدم جواز فعند اليأس أو العزيمة» والله أعلم ص: **(وصريحه بظهر مؤبد تحريمها أو عضوها أو ظهر ذكر)** ش: يعني أن ألفاظ الظهار على نوعين: صريح وكناية. فالصريح ما فيه ظهر مؤبد تحريمها. قال في التوضيح: وهذا لا خلاف فيه، والمشهور قصر

لا تجزئه كفارته قبل حنثه كحلفه بالطلاق لو فعل كذا لا يجزئه تقديم طلاقه على حنثه. ابن رشد: وهو في الظهار أوضح لأن طلاقه يجب بحنثه والكفارة لا تجب بحنثه في الظهار **(وصح من رجعية ومدبرة ومحرمة)** ابن الحاجب: يصح ظهار الرجعية والمدبرة. ومن المدونة: من تظاهر من أمته أو من أم ولده أو من مدبرته فهو مظاهر. وفيها أيضاً: من ظاهر من امرأته وهي حرة أو أمة أو صغيرة أو محرمة أو حائض أو رتقاء أو كتابية لزمه وكفارته منهن سواء **(ومجوسي أسلم ثم أسلمت)** من المدونة: والمجوسيان إذا أسلم الزوج ثم ظاهر منها أو طلق مكانه ثم أسلمت بقرب إسلامه فذلك يلزمه لأنها لم تخرج من ملك النكاح الذي ظاهر فيه أو طلق، ألا ترى أنها تكون عنده لو لم يطلق على النكاح الأول فلا تجديد نكاح من ذي قبل خلافاً لأشهب. ابن يونس: وجه قول أشهب لأنها قبل إسلامها غير زوجة، وقول ابن القاسم أولى لأن إسلامها بالقرب يقر نكاحها الأول بغير تجديد النكاح فكأن الفرقة لم تقع **(ورتقاء)** تقدم نص المدونة بهذا. وقال ابن الحاجب: يصح ظهار العاجز عن الوطء لمانع فيها أو فيه كالرتقاء والمجبوب. وقال سحنون: لا يصح **(لا مكاتبة ولو عجزت على الأصح)** الجلاب: لا يلزم الظهار في المكاتبة. ابن يونس: قال بعض أصحابنا: إن تظاهر من مكاتبته لزمه، وكذا إن عجزت. وهذا عندي غلط وفرق بأن المجوسية تسلم والمكاتبة تعجز. انظره فيه **(وفي صحته من كمجبوب تأويلان)** ابن عرفة: انعقاده من متعذر الوطء كالمجبوب والمعترض والشيخ الفاني قولان: القول الأول لسحنون وغيره. قال ابن محرز: وهو مقتضى قول ابن القاسم. والقول الثاني هو تخريج اللخمي على قول مالك في المدونة **(وصريحه بظهر مؤبد تحريمها)** ابن شاس: الصيغة ما فيه ظهر مؤبدة التحريم كظهر أمي أو عمتي. وكناية الظاهرة ما سقط فيه إحداهما كأمي أو كظهر فلانة الأجنبية. والخفية كاسقني الماء مراداً به الظهار **(أو عضوها)** تقدم نصها: إن قال أنت علي كرأس أمي

....

الصريح على ما ذكر. وقال ابن عرفة: الصيغة. قال ابن الحاجب وابن شاس: صريحه ما فيه ظهر مؤبدة التحريم كظهر أمي أو عمتي، وكنايته الظاهرة ما سقط فيه أحدهما كأمي أو كظهر فلانة الأجنبية، والخفية كاسقني الماء مراداً به الظهار. ابن رشد: صريحه عند ابن القاسم وأشهب ما ذكر فيه الظهر في ذات محرم وغيرها. وعند ابن الماجشون ما ذكر فيه ذات محرم ولو لم يذكر الظهر. وكنايته عند أشهب أن لا يذكر الظهر في غير ذات محرم ولو لم يذكر الظهر، وكنايته عند أشهب أن لا يذكر الظهر في غير ذات محرم، وما ذكر فيه الظهر عند ابن الماجشون غير كناية فلا كناية له عنده انتهى.

قلت: ما ذكر عن ابن رشد مخالف لكلامه في المقدمات ونصه كلامه: وله صريح وكنايات؛ فصريحه عند ابن القاسم وأشهب وروايتهما عن مالك أن يذكر الظهر في ذات محرم. وكنايته عند ابن القاسم أن لا يذكر الظهر في ذات محرم. أو يذكر الظهر في غير ذات محرم. وكنايته عند أشهب أن لا يذكر الظهر في غير ذات محرم. ومن صريحه عند ابن الماجشون أن لا يذكر الظهر في ذات محرم، وليس من كناياته عنده أن لا يذكر الظهر في غير ذات محرم فلا كناية عنده للظهار انتهى. فكلام ابن شاس وابن الحاجب موافق لما ذكره ابن رشد عن ابن القاسم، وهو خلاف ما ذكره ابن عرفة ولعل في كلامه سقطاً أو في نسخته من المقدمات سقط والله أعلم. وأما قول المصنف: «أو عضوها أو ظهر ذكر» فمشكل لأنه يقتضي أنه إذا شبه بعضو من ذوات محارمه فإنه من الصريح وليس كذلك، بل صرح في الجواهر بأنه إذا شبه بعضو من ذوات المحارم فإنه من الكنايات الظاهرة ونصه: الركن الثالث اللفظ وهو قسمان: صريح وكناية، والصريح ما تضمن ذكر الظهر في محرم من النساء كقوله أنت علي كظهر أمي أو أختي أو عمتي أو من أمي من الرضاعة. والكناية نوعان: ظاهرة وهي ما تضمنت ذكر الظهر في المحرم أو التشبيه بالمحرم من غير ذكر الظهر كقوله أنت علي مثل أمي أو حرام كأمي أو مثل أمي أو فخذها أو بعض أعضائها، وكقوله أنت علي كظهر فلانة الأجنبية وهي متزوجة أو غير متزوجة. وخفية وهي ما لا تقتضي الظهار بوجه كقوله ادخلي أو اخرجي أو تمتعي وشبهه انتهى. وقال في التوضيح: ونص في الجواهر على أنه يلحق به بقوله كأمي في كونه كناية ظاهرة ما لو قال أنت كخدامي أو رأسها أو عضو من أعضائها انتهى. وأما إذا قال كظهر ذكر فاختلف هل هو من ألفاظ الظهار أم لا؟ ومذهب ابن القاسم أنه ظهار لكن غايته أن يكون كالكناية الظاهرة، في كلامه في التوضيح إشارة إلى ذلك وسيأتي في التنبيه الثالث والله أعلم.

تنبيهات: الأول: يدخل في الصريح على ما قال المصنف ما إذا شبه بظهر ملاعنة وقد أدخله المصنف في كلام ابن الحاجب وقال: إنه يتناول الملاعنة وليست محرماً إذ المحرم من حرم نكاحها على التأبيد لحرمتها. فقولنا لحرمتها احتراز من الملاعنة لأن تحريمها ليس لحرمتها بل

وَلاَ يَنْصَرِفُ لِلطَّلاقِ، وَهَلْ يُؤْخَذُ بِالطَّلاَقِ مَعَهُ إِذاَ نَوَاهُ مَعَ قِيَامَ الْبَيِّنَةِ: كَأَنْتِ حَرَامٌ كَظَهْرِ أُمِّي، أَو كَأُمِّي؟ تَأْوِيلاَنِ وَكِنَايَتُهُ: كَأُمِّي،

لعارض انتهى: ويدخل في الكناية الظاهرة ما إذا شبه بظهر أخت زوجته أو عمتها أو خالتها. وقال في الجواهر ونصه: ولو شبه بمحرمه لا على التأبيد، فإن ذكر الظهر فهي من الكناية الظاهرة وقد تقدم حكمها انتهى.

الثاني: لا فرق بين أن يقول أنت علي كظهر أمي أو أنت كظهر أمي بحذف «علي» قاله في اللباب.

الثالث: تحصل مما تقدم أن القسمة رباعية تارة يذكر الظهر من غير مؤبدة التحريم، وتارة يذكر مؤبدة التحريم من غير ظهر، وتارة يذكر غير مؤبدة التحريم بغير ظهر، والقسم الأول هو الصريح، والثاني والثالث هما الكناية الظاهرة، وبقي القسم الرابع، وسيذكر المصنف حكمه وأنه يلزم فيه ألبتات إلا أن ينوي به الظهار. وقال في التوضيح لما تكلم على هذا القسم الرابع: فإن قلت: هذه المسألة وما بعدها من أي الأقسام هي؟ فإنها ليست من صريح الظهار قطعاً ولا من الكناية الخفية والمصنف يعني ابن الحاجب قد أخرجها من الكناية الظاهرة. قيل: هي كالمترددة بين الظاهرة والخفية ولذلك ذكرها المصنف بينهما انتهى. وهذا كلام التوضيح الموعود به. وقوله: «وما بعدها» يعني به مسألة التشبيه بظهر الذكر ومسألة قوله كابني وغلامي ومسألة أنت حرام كظهر أمي أو كأمي، وهذا الكلام صريح في أن التشبيه بظهر الذكر ليس من الصريح قطعاً والله أعلم ص: **(ولا ينصرف للطلاق وهل يؤخذ بالطلاق معه إذا نواه مع قيام البينة كأنت حرام كظهر أمي أو كأمي تأويلان) ش:** يعني أن صريح الظهار لا ينصرف للطلاق، فإن ادعى أنه أراد بصريح الظهار الطلاق فهل يؤخذ بالطلاق مع الظهار إذا قامت البينة عليه أو إنما يؤخذ بالظهار فقط؟ تأويلان. هذا معنى كلامه. وأما قوله كأنت حرام كظهر

أو كقدمها فهو مظاهر أو ظهر ذكر. ابن يونس: الصواب قول ابن القاسم إن من قال أنت علي كظهر أمي وغلامي فهو مظاهر **(ولا ينصرف للطلاق)**. ابن شاس: الصريح إن أراد به الطلاق لم يكن طلاقاً ثم ذكر بعد ذلك الخلاف انظره فيه **(وهي يؤخذ بالطلاق معه إذا نواه مع قيام البينة كأنت حرام كظهر أمي أو كأمي تأويلان)**. ابن رشد: الفرق بين صريحه وكنايته يصدق إذا أراد بما هو كناية الطلاق ولو كان موسراً بالبينة بخلاف صريحه لا يصدق في إرادته الطلاق به إن حضرته البينة، فيؤخذ بالطلاق لإقراره، ولا سبيل له إليها إن تزوجها بعد زوج حتى يكفر كفارة الظهار. ثم ذكر ابن رشد قولاً آخر عن ابن القاسم أنه يكون ظهاراً لا طلاقاً وإن نواه. وقد تقدم نص ابن شاس: ومن المدونة: إن قال أنت عليَّ حرام مثل أمي مظاهر لأنه جعل للحرام مخرجاً حين قال مثل أمي ولا تحرم. وقال ابن شاس: لو قال أنت عليَّ حرام كظهر أمي وأراد مجرد الطلاق أو مجرد الظهار كان ما نوى **(وكنايته كأمي)** تقدم أن ما سقط فيه ظهر فهو كناية كأمي.

....

أمي أو كأمي فمسألة أخرى شبهها بهذه المسألة في جريان التأويلين فيها، ولم يذكر المصنف الحكم مع عدم قيام البينة اتكالاً على المفهوم. فعلى التأويل الأول الذي يقول يؤخذ بالطلاق مع الظهار إذا نوى بصريح الظهار الطلاق مع قيام البينة يفهم منه أنه مع عدم قيام البينة لا يؤخذ بالظهار. وعلى التأويل الثاني فلا يلزمه إلا الظهار لأنه إذا لم يؤخذ بالطلاق مع قيام البينة فأحرى مع عدمها غير أن الذي يقتضيه كلام المصنف أنه لا ينصرف للطلاق مع عدم قيام البينة على كلا التأويلين إلا أن يحمل قوله: «ولا ينصرف للطلاق» ما إذا لم تكن له نية، وقوله: «وهل» إلى آخره على ما إذا نوى به الطلاق دون الظهار فيقرب حينئذ من كلام ابن رشد، ويكون مفهوم قوله: «مع قيام البينة» أنه لو لم تقم البينة يؤاخذ بالطلاق على التأويل الأول، وكأنه يشير إلى ما قاله في المقدمات ونصه إثر كلامه المتقدم: والفرق بين الصريح والظهار والكناية أنه إذا ادعى أنه أراد بالكناية الطلاق صدق، أتى مستفتياً أو أحضرته البينة، والصريح لا يصدق إذا ادعى أنه أراد به الطلاق إذا أحضرته البينة ويؤخذ بالطلاق فيما أقر به وبالظهار بما لفظ به فلا يكون له إليها سبيل إن تزوجها بعد زوج حتى يكفر كفارة الظهار. وقيل: إنه يكون ظهاراً على كل حال ولا يكون طلاقاً وإن نواه وأراده وهي رواية أشهب عن مالك وأحد قولي ابن القاسم انتهى.

فمفهوم كلامه في القول الأول إنه لو لم تقم عليه بينة لصدق في إرادة الطلاق ولم يؤخذ بالظهار، وأن القول الثاني يقول: هو ظهار على كل حال وبين ذلك كلام ابن رشد في المقدمات في آخر كتاب الظهار قال: أصل الظهار بذوات المحارم، فإذا ظاهر بشيء من ذوات المحارم فهو مظاهر، سمى الظهر أو لم يسمه، أراد بذلك الظهار أو لم تكن له نية. فإن أراد بذلك الطلاق ولم يرد به الظهار فقول ابن القاسم في رواية عيسى عنه من كتاب الأيمان بالطلاق أنه يكون طلاقاً بتاتاً ولا ينوي في واحدة ولا اثنتين. ثم قال: هذا نص قول ابن القاسم أنه إذا ظاهر بذوات محرم وأراد بذلك الطلاق أنه طلاق، سمى الظهر أو لم يسمه، ومساواته في هذا بين أن يسمي الظهر أو لم يسمه إنما يصح على مذهبه فيما بينه وبين الله إذا جاء مستفتياً، وأما إذا حضرته البينة وطولب بحكم الظهار، فإن كان قد سمى الظهر حكم عليه بالظهار لأن البينة قد حضرته بالإفصاح به فلم يصدق في طرح الكفارة عن نفسه وقضي عليه بالطلاق لإقراره أنه نواه وأراد الطلاق، وكان من حق المرأة إن تزوجها بعد زوج أن تمنعه نفسها حتى يكفر كفارة الظهار. وإن كان لم يسم الظهر لم يحكم عليه بالظهار وصدق أنه لم يرده إذا لم يصرح به، وهذا أصل من أصولهم، أن من ادعى نية مخالفة لظاهر لفظه لا يصدق فيها. ثم قال: وروى أشهب عن مالك أنه يكون طلاقاً إن لم يسم الظهر وظاهر إن سماه. وقد فسر بعض الشيوخ ما في المدونة برواية أشهب عن مالك. وحكى أبو إسحاق التونسي إنه مذهب ابن القاسم في كتاب ابن المواز، والصواب أن يفسر ما في المدونة برواية

....

عيسى عن ابن القاسم وعلى رواية أشهب عول الأبهري فقال: إن صريح الظهار ظهار وإن نوى به الطلاق كما أن صريح الطلاق طلاق وإن نوى الظهار. وهذا لا يصح على مذهب ابن القاسم في رواية عيسى بل يخالف في الطرفين فيقول في الرجل إذا قال لامرأته أنت طالق وقال أردت بذلك الظهار: ألزم الظهار بما أقر به من نيته والطلاق بما أظهر من لفظه انتهى.

وقال المصنف في شرح قول ابن الحاجب: وفي تنويته ثالثها ينوي في الطلاق الثلاث يعني لو ادعى في صريح الظهار أنه لم يرد به الظهار وإنما أراد الطلاق، فهل يقبل منه أم لا؟ المازري: والمشهور أنه لا يقبل ويكون ظهاراً. رواه ابن القاسم وأشهب عن مالك. زاد ابن المواز: ولا يلزمه الطلاق ولو نوى أنك بما أقول طالق والقول بأنه ينوي في الطلاق سواء، قصد الثلاث أو دونها. لعيسى وسحنون: والثالث أنه ينوي إن قصد الثلاث ولا ينوي إن قصد دونها. لابن القاسم: وقيد اللخمي الخلاف بما إذا كان المتكلم عالماً بموجب الظهار وقصد الطلاق، وأما إن قصد الطلاق وهو يجهل حكم الظهار وينوي أنه طلاق فهو مظاهر وفي مثله نزل القرآن.

تنبيه: المراد بعدم تصديقه في القول الأول إذا جاء مستفتياً، وكذلك قال أشهب وهو أحد قولي ابن القاسم ومذهب المدونة على تأويل الأبهري، وروى عيسى وابن سحنون أنه يصدق وهو مذهب المدونة على تأويل ابن رشد. وأما إن أحضرته البينة فإنه يؤخذ بالظهار والطلاق معاً. هكذا أشار إليه سحنون واللخمي وغيرهما ونص عليه صاحب المقدمات انتهى.

تنبيه: كلام المصنف في التوضيح عكس كلامه في المختصر لأن كلامه في التوضيح يقتضي أن التأويلين مع عدم قيام البينة، هل يصدق في إرادة الطلاق أم لا؟ وأما مع البينة فيؤخذ بهما وكلامه في المختصر يقتضي أن التأويلين مع قيام البينة هل يؤخذ بالطلاق مع الظهار أو إنما يؤخذ بالظهار فقط؟ ويفهم منه أنه مع عدم البينة لا يؤخذ إلا بالظهار، وقد علمت من كلام ابن رشد أن التأويلين جاريان مع قيام البينة. ومع عدم قيامها فتأويل ابن رشد أنه يصدق في إرادة الطلاق مع عدم قيام البينة ولا يؤخذ إلا بالظهار، وكذلك مع قيامها. وقد تقدم أنه إذا حمل قول المصنف ولا ينصرف للطلاق على ما إذا لم تكن له نية وقوله: «وهل» إلى آخره على ما إذا نوى، ويجعل مفهوم قوله: «مع قيام البينة» أنه إذا لم تقم البينة لم يؤخذ بالظهار فيقرب من كلام ابن رشد. ولو قال المصنف وهل ينصرف للطلاق فيؤخذ بها مع البينة أو لا يؤخذ إلا بالظهار مطلقاً تأويلان لوفى بالمقصود والله أعلم فتأمله والله أعلم. وأما قول المصنف: «كانت حرام كظهر أمي أو كأمي» فهو كما قال ابن غازي: تشبيه لمسألة بأخرى لا تمثيل للمسألة نفسها، ولذا اغتفر فيه إدراج «كأمي» وليس بصريح انتهى. وهو كما قال رحمه الله: إنما أراد أن ينبه على أن التأويلين الجاريين فيما إذا نوى بصريح الظهار الطلاق يجريان فيما

....

إذا قال أنت حرام كظهر أمي أو كأمي يعني إذا أراد بذلك الطلاق. وقد صرح ابن رشد بجريان ذلك فيها في أول رسم من كتاب الظهار. وأما إذا لم تكن له نية فصرح في المدونة بأنه لا خلاف في أنه ظهار ونصه في كتاب الظهار: وإن قال لها أنت علي حرام مثل أمي أو حرام كأمي ولا نية له فهو مظاهر، وهذا مما لا اختلاف فيه. وقال قبله: وإن قال لها أنت علي حرام مثل أمي فهو مظاهر لأنه جعل للحرام مخرجاً حين قال مثل أمي. قال غيره: ولا تحرم عليه لأن الله أنزل الكفارة في الظهار ولا يعقل من لفظ به فيه شيئاً سوى التحريم. ثم قال مالك: ولو لم يذكر أمه كان ألبتات انتهى. ولم يذكر في المدونة أنت حرام كظهر أمي ولكنه يؤخذ حكمه من باب أحرى، لأنه إذا قلنا إن قوله أنت حرام كأمي ظهار، فقوله كظهر أمي من باب أولى، وقد جمع بينهما ابن الحاجب لكن ذكر فيهما خلاف ما قال في المدونة ونصه: ولو قال أنت حرام كظهر أمي أو كأمي فعلى ما نوى منهما أو من أحدهما، فإن لم تكن له نية فظهار. وقال عبد الملك: طلاق. وقال في التوضيح: يعني إن نوى بذلك الظهار والطلاق لزماه. قال في الجواهر: إذا قدم الظهار في نيته وإن نوى أحدهما لزمه ما نواه فقط. وتبع المصنف هنا ابن شاس وظاهر المدونة خلاف ما قالاه، ثم ذكر كلام المدونة السابق ثم قال بمقتضاه: إن الكلام الأول هو الذي نقلناه آخراً مع النية وأنه يلزمه الظهار ولو نوى الطلاق، ويدل عليه قوله في الثانية إن هذا مما لا اختلاف فيه، وقوله هذا مما لا اختلاف فيه يدل على أن قول الغير في الأولى خلاف. هكذا قال ابن عبد السلام في معنى المدونة، وكذلك قال غيره لا خلاف في إلزامه الظهار، والمشهور أنه لا يلزمه الطلاق. وكلام عياض قريب منه أعني أنه يدل على أن مذهب الكتاب أنه ظهار، ولو نوى به الطلاق فإنه قال: وإن قرن بظهاره لفظة الحرام فقال أنت علي حرام مثل أمي ففي المدونة أنه ظهار ومثله في العتبية. وقال مالك في الموازية: ما لم يرد به الطلاق. وكذلك قال عبد الملك في ذلك: وفي حرام من أمي أنه ظهار ولو نوى به الطلاق. وقال محمد: هذا إذا سمى الظهر، وإن لم يسمه فيلزمه ما نوى. وفي كتاب الوقار: في حرام مثل أمي هو ألبتات ويلزمه الظهار متى راجع. وفي سماع عيسى في أحرم من أمي أنها ثلاث انتهى. ونقل ابن حارث عن ابن القاسم فيما إذا قال حرام مثل أمي أنه طلاق إلا أن ينوي به الظهار. قيل: والمشهور في أحرم من أمي أنه ظهار انتهى. وما ذكره ابن عبد السلام نحوه لأبي الحسن في فهم كلام المدونة، وأن قوله في الثانية لا اختلاف يدل على أن قول الغير في الأولى خلاف، ويعني والله أعلم أن مراد ابن القاسم بقوله في الأولى هو ظهار ما لم يرد به الطلاق فيلزمه وأن الغير يقول هو ظهار ولو نوى به الطلاق والله أعلم.

تنبيهات: الأول: ما تقدم عن اللخمي من قصر الخلاف على من يعلم حكم الظهار تبعه على ذلك في اللباب واقتصر عليه وجعله في الشامل طريقة.

أَوْ أَنْتِ أُمِّي، إِلاَّ لِقَصْدِ الْكَرَامَةِ، أَوْ كَظَهْرِ أَجْنَبِيَّةٍ وَنُوِيَ فِيهَا فِي الطَّلاَقِ فَأَلْبَتَاتُ: كَأَنْتِ كَفُلاَنَةَ الأَجْنَبِيَّةِ؛ إِلاَّ أَنْ يَنْوِيَهُ مُسْتَفْتٍ، أَو كَأَبِي، أَوْ غُلاَمِي، كَكُلِّ شَيْءٍ حَرَّمَهُ الْكِتَابُ.

الثاني: لو أراد بصريح الظهار الطلاق والظهار جميعاً فالظاهر على تأويل ابن رشد أنهما يلزماه معاً، وأما على التأويل الثاني فلا شك في عدم لزوم الطلاق.

الثالث: علم مما تقدم أنه إذا قبلنا قوله في لزوم الطلاق فاللازم له الثلاث وكان المصنف سكت عن ذلك لما سيقوله في الكناية الظاهرة أنه إذا قصد بها الطلاق ينوي في ذلك ويلزمه ألبتات ص: (**أو أنت أمي**) **ش:** قال اللخمي في أوائل كتاب الظهار: قال مالك في كتاب محمد: إذا قال أنت أمي إن فعلت كذا وكذا ففعله فهو مظاهر، وهذا لقصد الحالف ليس لمجرد لفظه لأن الظهار أن يجعلها حراماً كأمه، ومقتضى قوله أنت أمي أن تكون الزوجة أماً وهذا مستحيل أن يكون شخصان هنا شخصاً واحداً انتهى، فظاهره أنه لا يلزمه شيء في قوله: «أنت أمي» إلا إذا أراد به الظهار أو قامت قرينة على ذلك وهو ظاهر لأنه يشبه قوله يا أمي ويا أختي. وقال في رسم القسمة من سماع عيسى من كتاب الظهار: قال ابن القاسم: من قال لامرأته أنت أمي يريد بذلك الطلاق فهو الطلاق، وإن كان لا يريد به الطلاق فهو ظهار انتهى. وذكر الرجراجي فيه قولين.

أحدهما: رواية عيسى هذه.

والثاني: رواية أشهب أنه الطلاق الثلاث ولا يلزمه الظهار وعلى رواية عيسى مشى المصنف. ص: (**فألبتات**) **ش:** قد تقدم أن الكناية نوعان:

الأول: إذا شبه بذوات المحارم ولم يذكر الظهر فثبوته في الطلاق هو المشهور. وقال ابن الماجشون: هو ظهار ولا يصدق في دعوى الطلاق. قال في التوضيح: وعلى المشهور إذا نوى به الطلاق فهو ألبتات ولا ينوي في دونها إلا أن يكون غير مدخول بها فينوي. وقال سحنون: ينوي أيضاً في المدخول بها. قال صاحب المقدمات: وهو أظهر لأنه ليس من ألفاظ الطلاق

(**أو أنت أمي**) سمع عيسى: من قال لزوجته أنت أمي فهو مظاهر (**إلا لقصد الكرامة**). ابن شاس: أما إن قال كالعين أمي أو وجهها أو كأمي وأراد الكرامة فليس بظهار وإن قصد الظهار فهو ظهار (**أو كظهر أجنبية**) تقدم نص ابن شاس وابن رشد أن من الكنايات الظاهرة التشبيه بظهر أجنبية (**ونوي فيه في الطلاق بألبتات**) ابن شاس: الكناية الظاهرة ظهار إلا أن يريد به التحريم فتكون عليه حراماً ولا يقبل قوله إنه لم يرد به شيئاً لا طلاقاً ولا ظهاراً (**كأنت كفلانة الأجنبية**) من المدونة: إن قال أنت عليَّ كفلانة الأجنبية ولم يذكر الظهر فهي ألبتات (**إلا أن ينويه مستفتياً**). ابن يونس: قال بعض أصحابنا: إن جاء مستفتياً وقال أردت به في الأجنبية الظهار صدق (**أو كأبي أو غلامي**). ابن يونس: الصواب قول ابن القاسم إن قال: أنت علي كأبي أو غلامي ظهار (**أو ككل شيء حرمه الكتاب**)

وَلَزِمَ بِأَيِّ كَلاَمٍ نَوَاهُ بِهِ؛ لاَ بِأَنَّ وَطِئْتُكِ وَطِئْتُ أُمِّي، أَوْ لاَ أَعُودُ لِمَسِّكِ حَتَّى أَمَسَّ أُمِّي، أَوْ لاَ أُرَاجِعُكَ حَتَّى أُرَاجِعَ أُمِّي: فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ:

فوجب أن يوقف الأمر على ما نوى. وأما النوع الثاني: إذا قال أنت كظهر فلانة الأجنبية. فما قاله من أنه ظهار إلا أن ينوي به الطلاق فيكون ما نوى هو مذهب المدونة انتهى. وقال أولاً في شرح قول ابن الحاجب: وينوي في الطلاق أي ينوي في الكناية الظاهرة بنوعيها ويصدق فيما قصده منه انتهى. ثم قال: وأما النوع الأول وذكر ما تقدم وظاهر كلامه في التوضيح أنه ينوي فيما أراد فتأمله. وظاهر كلام ابن عرفة أنه ألبتات قال: وفيها إن قال أنت علي كظهر فلانة الأجنبية وهي متزوجة أم لا فهو مظاهر. وقال غيره: هي طالق. أبو إبراهيم: قول الغير خلاف. قال فضل وابن رشد وعبد الملك: زاد بعده ولا نية له وزاد أيضاً بعد إلا أن يريد بذلك التحريم فيكون ألبتات انتهى والله أعلم. ص: **(ولزم بأي كلام نواه)** ش: هذه هي الكناية الخفية. قال ابن عرفة: والكناية الخفية ما معنى لفظه مباين له وأزيد منه إن لم يوجب معناه حكماً اعتبر فيه كاسقني الماء وإلا ففيهما كانت طالق. وأشار في المقدمات إلى إجرائها على خفية الطلاق فتلغى على قول مطرف وروايته لغوها في الطلاق، وعلى قول أشهب فيها إن لم ينو فيها معنى التطليق. انتهى وتقدم في المقدمات ص: **(لا بأن وطئتك وطئت أمي)** ش: قال ابن غازي: ذكره ابن عبد السلام، وذكر ابن عرفة أنه لم يجده لغيره قال: وكونه ظهاراً أقرب من لغوه لأنه إن كان معنى قوله إن وطئتك وطئت أمي لا أطؤك حتى أطأ أمي فهو لغو، وإن كان معناه وطئي إياك كوطء أمي فهو ظهار وهذا أقرب كقوله تعالى: ﴿إن يسرق فقد سرق أخ له من قبل﴾ [يوسف: ٧٧]. ليس معناه لا يسرق حتى يسرق أخ له من قبل وإلا لما أنكر عليهم يوسف عليه السلام، بل معناه سرقته كسرقة أخيه من قبل ولذا أنكر عليهم انتهى. وما ذكره عن ابن عرفة بعض كلامه وترك منه شيئاً كثيراً محتاجاً إليه ونص كلامه: وسمع يحيى ابن القاسم: من قال لجاريته لا أعود لمسك حتى أمس أمتي لا شيء عليه. ابن رشد: لأنه كمن قال لا أمس أمتي أبداً.

قلت: انظر هل هذا مثل قوله: «إن وطئتك فقد وطئت أمي»؟ نقل ابن عبد السلام أنه لا شيء عليه ولم أجده لغيره. وفي النفس من نقله الصقلي عن سحنون شك لعدم نقله

من المدونة: قال ربيعة: من قال أنت علي مثل كل شيء حرمه الكتاب مظاهر **(ولزم بكل كلام نواه به)** من المدونة: كل كلام نوى به الظهار ظهار. انظر قوله «أو عضوها» **(لا بأن وطئتك وطئت أمي ولا أعود لمسك حتى أمس أمي أو لا أراجعك حتى أراجع أمي فلا شيء عليه)** سمع يحيى ابن القاسم: من قال لجاريته لا أعود لمسك حتى أمس أمي لا شيء عليه. ابن رشد: لأنه كمن قال لا أمس امرأتي أبداً. ابن عرفة: انظر هل هذا مثل قوله إن وطئتك فقد وطئت أمي. نقل ابن عبد السلام أنه لا شيء عليه ولم أجده لغيره. قال مالك في امرأة طلقها زوجها والله لا أراجعها حتى أراجع أمي،

وَتَعَدَّدَتِ الْكَفَّارَةُ إِنْ عَادَ ثُمَّ ظَاهَرَ، أَوْ قَالَ لأَرْبَعٍ مَنْ دَخَلَتْ،

الشيخ في نوادره. وانظر هل هو مثل قوله: «أنت أمي» سمع عيسى أنه ظهار وهذا أقرب من لغوه، لأنه إن كان معنى قوله إن وطئتك إلى آخر ما نقله ابن غازي فانظر هذا الذي تركه ابن غازي رحمه الله وما فيه من الفوائد وما ذكره ابن عرفة من جهة البحث ظاهر، فإن المتبادر من قوله: «إن وطئتك فقد وطئت أمي» أي وطئي إياك مثل وطىء أمي. وأما من جهة النقل فذكره ابن عبد السلام قبل الكلام على الكناية الخفية كما قال قبله ونقله في التوضيح أيضاً وقبله، ونقله ابن يونس في أوائل الظهار كما قال وقبله ونصه: وقال سحنون: وإن قال إن وطئتك وطئت أمي فلا شيء عليه انتهى. وكلام ابن عرفة متدافع لأنه قال أولاً لم أجده لغير ابن عبد السلام ثم قال: إن الصقلي ذكره عن سحنون. وقوله إن في النفس شيئاً من نقله الصقلي عن سحنون لعدم نقله الشيخ في نوادره فغير ظاهر، لأن إمامة ابن يونس وجلالته وثقته معروفة فلا ينبغي أن يطعن في قوله، وكون الشيخ لم يذكره ليس فيه حجة لأن من حفظ حجة على من لم يحفظ، على أن الشيخ لم ينف وجوده. وهذا كله إذا لم ينو الظهار، أما إذا نوى به الظهار فلا إشكال أنه يلزمه. وقول الشارح في الكبير ظاهر كلام المصنف أنه لا يلزمه ولو نوى به الظهار بعيد، لأن المصنف قد قدم أنه يلزم بأي كلام نواه به فتأمله. وقول البساطي أكثر هذه الألفاظ في المدونة ليس كذلك لأنه ليس شيء منها في المدونة. وقال اللخمي في أوائل كتاب الظهار: ولو قال لا أمسك حتى أمس أمي لم يكن مظاهراً لأنه لم يلحقها بها في التحريم ولم يشبهها بها، ولو أراد بذلك التحريم لكانت طالقاً انتهى.

قلت: فيفهم منه إن قصد به التحريم فهو طلاق. فيتحصل من هذا أن هذه الألفاظ إن قصد بها التحريم فهو طلاق، وإن قصد بها الظهار فظهار، وإن لم يقصد بها شيئاً فلا شيء عليه والله أعلم. ص: **(وتعددت الكفارة إن عاد ثم ظاهر)** ش: يعني لو ظاهر ثم عاد ثم ظاهر أيضاً لزمته كفارة ثانية ولو كان ظهاره ثانية بما ظاهر به أولاً. قال في التوضيح: كما لو قال أنت عليَّ كظهر أمي إن دخلت الدار، وعاد ثم قال ثانياً: أنت عليَّ كظهر أمي إن دخلت

فلا شيء عليه إن فعل إلا كفارة اليمين **(وتعددت الكفارة إن عاد ثم ظاهر)**. ابن شاس: لو كرر لفظ الظهار على واحدة متوالياً كقوله أنت عليَّ كظهر أمي أنت علي كظهر أمي أنت عليَّ كظهر أمي، فليس عليه إلا كفارة واحدة، وإن نوى تكرار الظاهر إلا أن ينوي بذلك ثلاث كفارات كاليمين بالله تعالى. الباجي: وهذا كله ما لم تلزمه الكفارة الأولى بالوطء، فلو وطىء ثم ظاهر منها مرة أخرى ففي مختصر ابن عبد الحكم عليه كفارة ثانية **(أو قال لأربع من دخلت)** من المدونة: من قال لأربع نسوة له من دخلت منكن هذه الدار فهي عليَّ كظهر أمي فدخلنها كلهن عليه كفارة واحدة أم أربع قال: لم أسمع فيه شيئاً وأرى عليه في كل واحدة كفارة بمنزلة من قال لنسائه الأربع أيتكن كلمتها

أَوْ كُلُّ مَنْ دَخَلَتْ، أَوْ أَيَّتُكُنَّ؛

الدار. لأن الأولى لما تقرر شرطها وهو العود صارت اليمين الثانية وإن كات بغير ما علق به أولاً مخالفة للأولى فصار بمنزلة ما لو قال أنت عليَّ كظهر أمي إن كلمت زيداً وأنت عليَّ كظهر أمي إن دخلت الدار انتهى. واعلم أولاً أن كلام المصنف نحو كلام ابن الحاجب وهو شامل لما مثل به في التوضيح وبما إذا قال لزوجته أنت علي كظهر أمي من غير تعليق ثم عاد ثم قال أنت علي كظهر أمي ومقتضى كلامها أن الكفارة تتعدد في ذلك، وهو خلاف مذهب ابن القاسم في الصورتين، بل لو شرع في الكفارة عن الأول ثم ظاهر لم تتعدد الكفارة بل يبتدئها من حينئذ وتجزىء عن الظهارين. قال ابن رشد: إذا وقع الظهار الثاني بعد أن شرع في الكفارة عن الظهار الأول وكان ذلك مما لا يجب فيه إلا كفارة واحدة لم يجب عليه إتمام الأولى واستأنف كفارة الظهار من يوم أوقع الظهار الثاني، وحيث تجب عليه لكل واحد كفارة إذا أوقع الثاني بعد أن شرع في الكفارة الأولى يجب عليه إتمامها وابتداء كفارة أخرى للظهار الثاني. هذا تحصيل مذهب ابن القاسم في هذه المسألة. وحكى ابن حبيب عن أصبغ أنه إذا كان الظهار الأول بفعل والثاني بفعل فعليه لكل واحد كفارة وإن كان الفعل واحداً وهو بعيد. ولابن الماجشون في ديوانه أن كفارة واحدة تجزئه في ذلك كيفما كان، فعلى مذهبه إذا وقع الظهار الثاني بعد أن شرع في كفارة الظهار الأول يبتدىء من يوم أوقع الثاني وإن كانا جميعاً بفعلين في شيئين مختلفين، وقد قيل: إنه إذا أوقع الظهار الثاني بعد أن شرع في الكفارة للأول يتم للأولى ثم يستأنف الثانية وإن كانا جميعاً بغير فعل. قال ابن المواز: وهو أحب إلي إن لم يبق من الأولى إلا يسير، وإن لم يكن من الأولى إلا يومان أو ثلاثة فإنه يتمها ويجزئه لهما جميعاً. وقول ابن القاسم في هذه المسائل كلها أظهر الأقوال وأولاها بالصواب انتهى.

ثم قال في سماع أبي زيد: قال ابن القاسم في رجل قال أنت علي كظهر أمي إن لم أتزوج عليك فأخذ في الكفارة فلما صام شهراً وقع بينه وبينها مشاجرة فقال لها: أنت علي كظهر أمي إن لم أتزوج عليك قال: يبتدىء شهرين من يوم ظاهر للظهار الآخر. قيل له: فإنه ابتدأ فلما صام أياماً أراد أن يبر بالتزويج عليها قال: إذا تزوج عليها سقطت عنه الكفارة وبطل عليه الصيام. قال ابن رشد: لا يجب على الرجل الظهار بقوله: امرأتي علي كظهر أمي إن لم أتزوج عليها، لأنه لم يحنث بعد ولا يقع عليه الحنث إلا بعد الموت إلا أن الكفارة تجزئه قبل

فهي عليَّ كظهر أمي، عليه في كل واحدة بانفرادها ظهار وكذا من تزوجت منكن. ابن رشد: اتفاقاً **(أو كل من دخلت)**. الباجي: من قال إن دخلتن الدار فأنتن عليَّ كظهر أمي فلا يلزمه في جميعهن إلا كفارة واحدة إن دخلتها إحداهن ثبت حكم ظهاره في جميعهن. ولو قال كل من دخلت منكن الدار فهي عليَّ كظهر أمي فظاهر المذهب أنه كقوله من دخلت منكن **(أو أيتكن)** تقدم نصها بهذا

لاَ إنْ تَزَوَّجْتُكُنَّ، أَوْ كُلُّ آمْرَأَةٍ.

الحنث لأنها يمين هو فيها على حنث، فإن أراد أن يكفر ليحل عن نفسه الظهار فيجوز له الوطء كان له ذلك، وإن لم يفعل وطلبته المرأة بالوطء ضرب له أجل الإيلاء إذ لا يجوز له أن يطأ إلا أن يكفر. فإن هو لما أخذ في الكفارة قال لها مرة أخرى: أنت علي كظهر أمي إن لم أتزوج عليك عاد إلى ما كان عليه قبل أن يبتدىء الكفارة وسقط ما مضى منها، ولم يكن له أن يطأ حتى يستأنف الكفارة على ما قال، ولم يكن له أن يتم الكفارة التي دخل فيها ثم يستأنف الكفارة لليمين الأخرى لأن اليمينين جميعاً على فعل واحد فلا يلزمه فيهما إلا كفارة واحدة. فإن تزوج عليها بر بالتزويج وانحلت اليمين ولم يكن عليه إتمام ما دخل فيه من الكفارة، وهذا كله بين انتهى. وقال في التوضيح: ولو أخذ في كفارة الظهار ثم قال: أنت علي كظهر أمي، فليبتدىء الآن كفارة واحدة وتجزئه. وقل: بل يتم الأولى ويبتدىء كفارة ثانية. محمد: وهو أحب إلي إذا كان لم يبق من الأولى إلا اليسير، وأما إن مضى يومان أو ثلاثة فليتم ويجزئه لهما. وقال أشهب: سواء مضى أكثر الكفارة أو أقلها فإنه يجزئه أن يبدأ الكفارة عن الظهارين إذا كانا نوعاً واحداً مثل أن يقول: أنت علي كظهر أمي ثم يقول وقد أخذ في الكفارة مثل ذلك، وكذلك لو كان الأول بيمين حنث فيها والثاني بغير يمين قال: وإن كان الأول بغير يمين والثاني بيمين حنث فيها فليتم الأول ويبتدىء كفارة ثانية للظهار الثاني انتهى. وقال ابن عرفة: ولو حدث التكرار بعد تمام كفارة الأول تعددت لما بعدها اتفاقاً. ولو حدث في أثنائها ففي أجزاء ابتدائها عنهما ولزوم تمام الأولى وابتداء ثانية ثالثها إن لم يبق من الأولى إلا اليسير، وإن مضى منها يومان أو ثلاثة أجزأه إتمامها عنهما. ثم ذكر الخلاف ثم قال: وقول ابن الحاجب لو عاد ثم ظاهر لزم ظهاره دون خلاف ليس كذلك. ولو قال: «لو وطىء» بدل «لو عاد» لاستقام. انتهى والله أعلم. **ص: (لا إن تزوجتكن) ش:** أي لا إن قال لنسوة: إن تزوجتكن فأنتن علي كظهر أمي، فلا تتعدد عليه الكفارة بل عليه كفارة واحدة إذا تزوجهن أو تزوج واحدة منهن. قاله في المدونة. قال ابن رشد: ولا خلاف في ذلك بخلاف ما لو قال لأربع نسوة من تزوجت منكن فهي علي كظهر أمي. قاله في المدونة وعزاه ابن رشد في آخر سماع ابن القاسم لابن المواز. **ص: (أو كل امرأة) ش:** أي إذا قال: كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمي فإنما عليه كفارة واحدة، وكذلك إذا قال لامرأته كل امرأة أتزوجها فهي علي

قبل قوله: «أو كل من دخلت». **(إلا إن تزوجتكن)** من المدونة: من قال لأربع نسوة إن تزوجتكن فأنتن عليَّ كظهر أمي فتزوج واحدة لزمه الظهار ولا يقربها حتى يكفر، وإن كفر فتزوج البواقي فلا ظهار عليه فيهن **(أو كل امرأة)** سمع ابن القاسم: من قال كل امرأة أنكحها فهي علي كظهر أمي قال: كفارة واحدة تجزئه. فقيل له: أفرأيت إن كان له امرأة فقال كل امرأة أتزوجها عليك فهي عليَّ كظهر أمي فقال؛ تجزئه كفارة واحدة قال عليك أو لم يقل عليكِ. ابن رشد: مثل هذا في المدونة.

أَوْ ظَاهَرَ مِنْ نِسَائِهِ، أَوْ كَرَّرَهُ، أَوْ عَلَّقَهُ بِمُتَّحِدٍ؛ إِلاَّ أَنْ يَنْوِيَ كَفَّارَاتٍ فَتَلْزَمُهُ، وَلَهُ الْمَسُّ بَعْدَ وَاحِدَةٍ عَلَى الأَرْجَحِ، وَحَرُمَ قَبْلَهَا لِاسْتِمْتَاعٍ،

كظهر أمي بخلاف ما لو قال من تزوجت من النساء فهي علي كظهر أمي. قاله ابن المواز ونقله في البيان وفي التوضيح. قال في التوضيح: قال في الاستلحاق: وانظر إذا قال من تزوجت فهي علي كظهر أمي ولم يقل من النساء، فهل تجزئه كفارة واحدة؟ انتهى **ص: (أو كرره أو علقه بمتحد) ش:** قال ابن رشد في نوازل أصبغ من كتاب الظهار: مذهب ابن القاسم أن الرجل إذا ظاهر من امرأته ظهاراً بعد ظهار أنهما إن كانا جميعاً بغير فعل أو جميعاً بفعل في شيء واحد أو الأول بفعل والثاني بغير فعل، فليس عليه فيهما جميعاً إلا كفارة واحدة إلا أن يريد أن عليه في كل ظهار كفارة فيلزمه ذلك، وأنهما إن كانا جميعاً بفعلين مختلفين أو الأول منهما بغير فعل والثاني بفعل فعليه في كل واحدة منهما كفارة. ثم ذكر ما نقلناه عنه في شرح قول المصنف: «وتعددت الكفارة إن عاد ثم ظاهر» والله أعلم. **ص: (وله المس بعد واحدة على الأرجح) ش:** لأنها هي كفارة الظهار والباقي كطعام نذره. قاله القابسي

قال ابن الماجشون: وجهه أن الكفارة إنما هي لما لفظ به من القول المنكر فلم تكن عليه إلا كفارة واحدة. ابن رشد: ليس هذا بوجه بين وإنما الوجه في ذلك إن قائل ذلك إنما قصد إلى الامتناع من التزويج أبداً أو من التزويج على امرأته بالظهار والظهار يمين يكفر فكأنه قال والله لا أتزوج أبداً أو لا أتزوج على امرأتي أبداً **(أو ظاهر من نسائه)** من المدونة: من ظاهر من نسائه الأربع في كلمة واحدة فكفارة واحدة تجزئه. زاد في العتبية: فإن جهل وظن أن عليه لكل واحدة كفارة فصام عن إحداهن أجزأه عن جميعهن. ابن رشد: اتفاقاً **(أو كرره وعلقه بمتحد إلا أن ينوي كفارات فتلزمه وله المس بعد واحدة على الأرجح)** من المدونة قال مالك: من قال لامرأته أنت علي كظهر أمي قال ذلك لها مراراً في شيء واحد أو في غير شيء فليس عليه إلا كفارة واحدة. وإن قال ذلك في أشياء مختلفة مثل أن يحلف بالظهار إن دخل هذه الدار ثم يحلف به إن لبس هذا الثوب ثم يحلف به إن أكل هذا الطعام فعليه لكل شيء يفعله من ذلك كفارة، لأن هذه أشياء مختلفة فصارت أيماناً بالظهار مختلفة. قال ابن القاسم: وإن قال لها أنت علي كظهر أمي أنت علي كظهر أمي أنت علي كظهر أمي ثلاث مرات ينوي بقوله الظهار ثلاثاً، فلا يلزمه إلا كفارة واحدة إلا أن ينوي ثلاث كفارات فتلزمه ثلاث كفارات مثل ما لو حلف بالله ثلاث مرات ينوي بذلك ثلاث كفارات فيلزمه ذلك إن حنث. قال ابن أبي زيد: ولا يطأ حتى يؤدي ثلاث كفارات. وقال ابن القاسم: إن كفر كفارة واحدة حل له الوطء والباقي إنما هو كطعام نذره. ولو وطىء ثم مات وأوصى بهذه الكفارة وضاق الثلث فإن واحدة تبدأ كفارة الظهار والاثنتان تبدأ كفارة اليمين عليها لأنها نذور. ونحو هذا عن أبي عمران ابن يونس وهو الصواب إن شاء الله **(وحرم قبلها الاستمتاع)** ابن عرفة: يمنع الظهار وطء المظاهر منها اتفاقاً، وفي وجوب ترك الاستمتاع بغير الوطء واستحبابه قولان. ابن رشد: أكثر أهل العلم أن المظاهر لا يقبل

وَعَلَيْهَا مَنْعُهُ، وَوَجَبَ إِنْ خَافَتْهُ رَفْعُهَا لِلْحَاكِمِ؛ وَجَازَ كَوْنُهُ مَعَهَا؛ إِنْ أُمِنَ، وَسَقَطَ إِنْ تَعَلَّقَ وَلَمْ يَتَنَجَّزْ بِالطَّلاَقِ الثَّلاَثِ أَوْ تَأَخَّرَ: كَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً، وَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي:

وأبو عمران قالا: وإنما تفاوضا بهذه الكفارة وضاق الثلث قدمت كفارة واحدة على كفارة اليمين بالله تعالى، وتقدم كفارة اليمين على ما بقي لأنه نذر. قال ابن يونس: هذا هو الصواب ومقابله لأبي محمد: لا يطأ حتى يكفر ما نوى من الكفارات. انتهى من التوضيح بالمعنى. وقال ابن رشد في نوازل أصبغ من كتاب الظهار: قال أبو إسحاق: ويجوز له أن يطأ بعد الكفارة الأولى وقبل الثانية. قال ابن رشد: بل هو الواجب لأنه لو كفر يعني الثانية قبل أن يطأ لم تجزه الكفارة إذ ليس بمظاهر وإنما هو حالف كرجل قال: إن وطئت امرأتي فعلي كفارة الظهار فلا تلزمه الكفارة حتى يطأ انتهى. قال ابن عرفة: وللخمي نحو ما لابن إسحاق. وقال ابن عبد السلام: قد يقال إن المكلف التزام ما بقي من الكفارة قبل المماسة فيلزمه ما التزم كما لو قال لله علي أن أعتق رقبتين قبل أن أطأ لما جاز له الوطء إلا بعد عتقهما وأجل. هذا هو الذي فهمه الشيخ أبو محمد من مراد المظاهر. وفهم غيره النذر المعلق فكأنه قال: إن وطئتها فعليّ كفارتان. وعلى هذا فيسأل المظاهر عن مراده ويتفق القولان قال: وينبغي أن لا يشترط العود فيما زاد على كفارة واحدة على مذهب القابسي انتهى. وما قاله إذا بين المظاهر مراده أنه يعمل عليه ظاهر، ولعل الخلاف إنما هو إذا لم تكن له نية فاختلف على ماذا يحمل كلامه. وأما قوله إنه ينبغي أن لا يشترط العود على مذهب القابسي، فإن أراد بذلك إذا كان مراد الحالف ما قال فظاهر، وأما إن كان مراده الوجه الآخر أو لم تكن له نية فلا يصح أن يقدم الكفارة قبل الوطء فضلاً عن العود فتأمله والله أعلم. ص: **(وسقط إن تعلق ولم يتنجز بالطلاق الثلاث)** ش: تصوره ظاهر. وقوله: «الثلاث» احتراز مما لو طلق واحدة أو اثنتين. قال

ولا يباشر ولا يحبس حتى يكفر وهو مذهب مالك وأكثر أصحابه **(وعليها منعه ووجب إن خافته رفعها للحاكم وجاز كونه معها إن أمن)** من المدونة: من تظاهر من زوجته فلا يطؤها حتى يكفر ويجب عليها أن تمنعه من نفسها، فإن خشيت منه رفعته إلى الإمام ويؤدبه ولا يقبل ولا يباشر ولا يلمس، وجاز أن ينظر إلى وجهها وقد ينظر غيره إليه، وجائز أن يكون معها في بيت ويدخل عليها بغير إذن إذا كان يؤمن من ناحيته، فإن امتنع من الكفارة دخل عليه الإيلاء **(وسقط إن تعلق ولم يتنجز بالطلاق الثلاث)** من المدونة: من قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي فطلقها واحدة أو اثنتين فبانت منه ودخلت الدار وهي في غير ملكه لم يحنث بدخولها وهي في غير ملكه، فإن تزوجها ودخلت الدار وهي تحته عاد عليه الظهار إلا أن يكون طلقها أولاً ألبتة فإن الظهار يسقط عنه إن تزوجها بعد زوج ولو كان إنما ظاهر منها على غير يمين ثم أبتها قبل أن يكفر، فهذا إن نكحها بعد زوج عاد إليه الظهار ولم يطأها حتى يكفر **(أو تأخر كأنت طالق ثلاثاً وأنت علي كظهر أمي)**

....

في المدونة: وإن قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت عليّ كظهر أمي فطلقها واحدة أو اثنتين فبانت منه ودخلت الدار وهي في غير ملكه لم يحنث بدخولها، فإن تزوجها ودخلت وهي تحته عاد عليه الظهار انتهى. وقوله في المدونة فطلقها واحدة أو اثنتين فبانت منه ودخلت فظهر منه أنها لو دخلت في العدة وكان الطلاق رجعياً لزمه الظهار. وقد صرح به ابن الحاجب في الكلام على الطلاق.

فرع: قال في المقدمات: ومن ظاهر من أمته بيمين ثم باعها ثم اشتراها فإن اليمين ترجع عليه على مذهب ابن القاسم إن بيعت عليه في الدين، وإنما لا تعود عليه اليمين إذا عادت إليه بميراث انتهى. قال اللخمي: وعلى قول ابن بكير لا يكون مظاهراً يعني إذا عادت إليه بشراء. ونقله ابن عرفة وصاحب الشامل.

فرع: قال اللخمي: وإن كان نكاحان بينهما ملك فحلف وهي زوجة لم يحنث حتى طلق ثم اشتراها ثم باعها ثم تزوجها عادت على العصمة الأولى، فإن حنث كان مظاهراً. وإن كانا ملكين بينهما نكاح لم يبن الملك الثاني على الأول لأن النكاح الذي بينهما صحح البيع. قال: وإن حلف وهي زوجة فانفسخ النكاح ثم باعها ثم تزوجها ثم حنث لم يكن مظاهراً لأن العصمة الأولى زالت، وهذا نكاح مبتدأ بمنزلة من قال إن دخلت الدار فأنت طالق ثم اشتراها فانفسخ النكاح ثم باعها ثم تزوجها ثم دخل لم تطلق عليه، لأن العصمة التي حلف لها زالت وهذا نكاح مبتدأ، ولو لم يحنث بالطلاق وأوقع عليها طلقة كان قد بقي له فيها طلقتان انتهى. ففرق بين أن يكون اشتراها بعد طلقة أو فعل طلقة. ونقل في الشامل كلامه الأول ولم ينقل الأخير، فيتوهم أن حكمهما واحد. ولم ينقل ابن عرفة هنا عن اللخمي ولا كلمة ولا عن ابن يونس، وإنما نقل كلامه في المقدمات في المسألة المتقدمة وفي هذه المسألة وهي ما إذا ظاهر من زوجته وهي أمة بيمين ثم اشتراها قبل أن يحنث باليمين. قال في المقدمات: فذهب بعض الشيوخ إلى أن اليمين لا تعود عليه لأنه ملك يمين لا ملك عصمة فهو غير المالك الأول كملك العصمة بعد الطلاق ثلاثاً قال: إلا أن يبيعها ثم يتزوجها فإنه يعود عليه اليمين لأنه بقي له فيها طلقتان واليمين تعود ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء انتهى. ويظهر من كلامه الأخير أن شراءها كان بعد أن طلقها طلقة واحدة. وهذا القول نقله ابن يونس عن بعض أصحابنا، وقاله اللخمي ولم ينقل غيره قال: وعكسه أن يحلف بظهر أمته فلم يحنث حتى باعها ثم تزوجها ثم حنث وهي زوجة لم يلزمه ظهار انتهى. ثم قال في المقدمات: وذهب بعضهم إلى أن اليمين تعود عليه إذا اشتراها انتهى. قال ابن يونس: وهو أصوب. ثم قال في المقدمات: والذي أقول به إنه إن ورث جميعها أو اشترى جميعها في صفقة واحدة فاليمين باقية عليه لا تسقط عنه إذ لم تحرم عليه لخروجها من عصمة النكاح إلى ملك اليمين، ولا أقول إنها تعود عليه إذ لا يكون العود إلا بعد المفارقة. وأما إذا ورث بعضها أو اشترى بعضها فحرمت عليه بذلك ثم اشترى

كَقَوْلِهِ لِغَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا: أَنْتِ طَالِقٌ، وَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي؛ لاَ إِنْ تَقَدَّمَ أَوْ صَاحَبَ: كَإِنْ تَزَوَّجْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلاثاً، وَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، وَإِنْ عُرِضَ عَلَيْهِ نِكَاحُ ٱمْرَأَةٍ فَقَالَ هِيَ أُمِّي فَظِهَارٌ. وَتَجِب بِالْعَوْدِ،

بقيتها فحلت له بالملك فاليمين لا تعود عليه، لأن ملك اليمين غير ملك العصمة، وملك اليمين من ملك العصمة أبعد من ملك العصمة الثانية من ملك العصمة الأولى انتهى. **ص: (لا إن تقدم) ش:** لا كلام في هذا، وكذلك لو ظاهر من زوجته الأمة ثم طلقها ثم اشتراها أو اشتراها قبل أن يطلقها أو كان علقه ثم حنث قبل الشراء فإن الظهار لازم له. قاله اللخمي وهو في المدونة والله أعلم **ص: (أو صاحب) ش:** قال في التوضيح عن اللخمي: ولو كانا في مجلسين أعني قال في مجلس إن تزوجتك فأنت طالق ثلاثاً، وفي مجلس إن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي. ونقل أبو الحسن عن ابن محرز أن قوله لزوجته التي في عصمته إن دخلت الدار فأنت طالق ألبتة وأنت علي كظهر أمي مثل قوله للأجنبية إن تزوجتك إلى آخره. وقال عنه: ولو أنه قال إن تزوجتها فهي طالق ثلاثاً ثم هي علي كظهر أمي، أو قال لزوجته أنت طالق إن دخلت الدار ثم أنت علي كظهر أمي لم يلزمه الظهار، لأنه حينئذ وقع على غير زوجة لما وقع مرتباً على الطلاق انتهى. وانظر اللخمي والله أعلم. **ص: (وإن عرض عليه نكاح امرأة) ش:** قال ابن عرفة: والمعلق بالقرينة كالصريح كالطلاق. وروى الباجي: من ذكر له نكاح امرأة فقال هي أمي مظاهر إن تزوجها. الباجي: يريد لأنه مستند إلى ما عرض عليه

من المدونة: لو قال لامرأته تحته أنت طالق ألبتة وأنت علي كظهر أمي طلقت ألبتة ولم يلزمه ظهار إن تزوجها، لأن الظهار وقع وهي ليست له بامرأة كقوله لغير مدخول بها أنت طالق وأنت علي كظهر أمي. اللخمي: لو جمع الطلاق والظهار قبل البناء وقدم الطلاق لم يلزمه الظهار. ابن القاسم: بخلاف نسق طلاق على طلاق قبل البناء لأن الطلاق الثاني مثل الأول والظهار معنى آخر. **(لا إن تقدم أو صاحب كإن تزوجتك فأنت طالق ثلاثاً وأنت علي كظهر أمي)** ابن الحاجب: لا يسقط الطلاق الثلاث الظهار تقدمه أو صاحبه مثل إن تزوجتك فأنت طالق ثلاثاً وأنت علي كظهر أمي. من ابن يونس قلت فيمن قال لأجنبية إن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي وأنت طالق أو قال لها أنت علي كظهر أمي وأنت طالق إن تزوجتك قال: قال مالك: من قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق وأنت علي كظهر أمي فتزوجها طلقت عليه. ثم إن تزوجها بعد ذلك لم يقربها حتى يكفر كفارة الظهار، لأن الطلاق والظهار وقعا بالعقد معاً فلزماه. قال ابن القاسم: والذي قدم الظهار في لفظه أبين عندي. قال غيره: وكذلك لو قال لزوجته إن دخلت الدار فأنت طالق وأنت علي كظهر أمي، فبدخول الدار وقع الحنث في الطلاق والظهار معاً فلزماه **(وإن عرض عليه نكاح امرأة فقال هي أمي فظهار)** الباجي: من ذكر له نكاح امرأة فقال هي أمي مظاهر إن تزوجها لأنه مستند إلى ما عرض عليه من زواجها فكأنه قال: إن فعلت فهي أمي، ولو أراد وصفها بالكبر لم يلزمه ظهار **(وتجب بالعود ولا**

وَتَتَحَتَّمُ بِالْوَطْءِ، وَتَجِبُ بِالْعَوْدِ وَلاَ تَجْزِىءُ قَبْلَهُ. وَهَلْ هُوَ الْعَزْمُ عَلَى الْوَطْءِ، أَوْ مَعَ الإِمْسَاكِ؟ تَأْوِيلاَنِ وَخِلاَفٌ. وَسَقَطَتْ؛ إِنْ لَمْ يَطَأْ بِطَلاَقِهَا وَمَوْتِهَا، وَهَلْ تُجْزِىءُ إِنْ أَتَمَّهَا؟ تَأْوِيلاَنِ، وَهِيَ إِعْتَاقُ رَقَبَةٍ لاَ جَنِينٍ وَعَتَقَ بَعْدَ وَضْعِهِ

من زواجها فكأنه قال: إن فعلت فهي أمي، ولو أراد أن يصفها بالكبر لم يلزمه ظهار انتهى. ص: **(وتتحتم بالوطء)** ش: قال في المتيطية: فإن وطىء قبل الكفارة فقد ثبت وجوبها عليه ويعاقب جاهلاً كان أو عالماً وعقوبة العالم أشد انتهى ص: **(وهل يجزىء إن أتمها تأويلان)** ش: هذان التأويلان في الطلاق البائن أو الرجعي بعد العدة. وأما الرجعي قبل انقضاء العدة فإن أتمها أجزأه باتفاق. قاله في تهذيب الطالب. وقيده صاحب البيان بما إذا نوى رجعتها وعزم على الوطء وإن لم ينو فيكون كالطلاق البائن. قاله في التوضيح.

فرع: قال في الشامل: فإن قصد البراءة بالرجعي ارتجع ثم كفر قبل الرجعة في العدة ففي الإجزاء قولان انتهى. وقوله: «فإن قصد البراءة» أي أن يبتدىء الكفارة في الرجعي ارتجع ثم كفر. وانظر المسألة في كتاب الظهار في أول سماع القرينين.

فرع: فإن كان لما إن طلقها لم تتم الكفارة حتى تزوجها. قال في التوضيح: فاتفق على أنه لا يبني على الصوم اتفاقاً. واختلف هل يبني على الإطعام على أربعة أقوال فذكرها انتهى. وهذا الذي قاله هو أيضاً في أول سماع القرينين ص: **(لا جنين وعتق بعد وضعه)** ش: هو كقوله في المدونة: ويعتق إذا وضعته. وقال ابن عبد السلام: قول ابن الحاجب فلو أعتق جنيناً عتق ولم يجزه أقرب من عبارتها، لأن ظاهر كلامه أنه معتق حين عتقه وعبارتها تدل على أن

تجزىء قبله وتتحتم بالوطء وهل هو العزم على الوطء أو مع الإمساك تأويلان وخلاف) ابن عرفة إنما تجب الكفارة بالعود. ابن رشد: وأصح الأقوال الستة وأجراها على القياس وأتبعها لظاهر القرآن قول مالك في المدونة الذي عليه جماعة أصحابنا إن العودة هي إرادة الوطء مع استدامة العصمة، فمتى انفرد أحدهما دون الآخر لم تجب الكفارة. ابن الحاجب: وأما لو وطىء ولو ناسياً فلا تسقط. انظر الخلاف في التنبيهات **(وسقطت إن لم يطأ بطلاقها وموتها)** ابن زرقون على قول مالك في الموطأ: إذا أجمع على الوطء وجبت عليه الكفارة وإن ماتت أو طلقها. وعلى قول المدونة إذا أجمع على الوطء مع استدامة العصمة إن انقطعت العصمة بطلاق أو موت سقطت الكفارة وإن عمل بعضها سقط سائرها **(وهل تجزىء إن أتمها تأويلان)** من ابن يونس: لو طلقها قبل أن يمسها وقد عمل في الكفارة لم يلزمه تمامها وإن كان الطلاق رجعياً. ابن نافع: وإن أتمها أجزأه إذا أراد العودة قبل الطلاق. ابن يونس: يريد وإن كان الطلاق ثلاثاً. انظر قبل ترجمة الصيام في كفارة الظهار **(وهي إعتاق رقبة)** ابن عرفة: المعروف انحصار الكفارة في العتق ثم الصوم إن تعذر العتق ثم الإطعام إن تعذر الصوم **(لا جنين وعتق بعد وضعه)** من المدونة: إن أعتق ما في بطن أمته عن ظهاره لم يجزه ويعتق إذا وضعته

وَمُنْقَطِعِ خَبَرُهُ

عتقه حين الوضع فيقال على هذا: إذا وضعته صار رقبة وعتقه حينئذ عن الكفارة فيجزئه ولكن لا يخفى عليك الجواب عن هذا انتهى. وقوله في الشامل وعتق بعد وضعه وقيل بعتقه ولم أر من نقل هذا الخلاف والله أعلم.

فرع: وأما عتق الرضيع فيجزىء. قاله كل أهل المذهب. قال في المدونة: ويجزىء عتق الصغير والأعجمي في كفارة الظهار إذا كان من قصر النفقة. قال ابن ناجي: ما ذكره في الصغير متفق عليه، ويريد بقوله: «يجزئه» أن نفقته عليه إلى أن يبلغ الكسب ولو بالسؤال وبه كان شيخنا حفظه الله يفتي ويذكر أن أبا حفص العطار نص على ذلك، وأخذ ابن رشد مثله من قولها في كتاب التجارة: ومن أعتق ابن أمته الصغير فله بيع أمه، ويشترط على المبتاع نفقة الولد ومؤنته. وقد تقدم الكلام على هذا المعنى أعني نفقة الصغير في فصل زواج الإماء. وما ذكر أن ابن العطار نص عليه، تقدم نقله عن ابن رشد وكأنه لم يقف عليه والله أعلم. وقوله في المدونة: «إذا كان من قصر النفقة» قال في التوضيح: قال أبو عمران: هو على الاستحباب، وأما الإجزاء فإنه يجزىء وإن كان مع سعة النفقة. قال ابن عبد السلام: وقيل: إنه شرط ينتفي الإجزاء بانتفائه والأولى أولى لأنه لا يعلم شيء من مسائل هذا الباب وما يقرب منه يجزىء الفقير ولا يجزىء الغني. انتهى كلامه.

فرع: قال في سماع أصبغ: قيل: أرأيت من أعتق في رقبة واجبة منفوساً فكبر أخرس أو أصم أو مقعداً أو مطبقاً، أعليه بدلها؟ قال: ليس ذلك عليه وهذا شيء يحدث، وكذلك لو ابتاعه فكبر على مثل هذا لم يلحق البائع شيء من ذلك. ابن رشد: تعليله لإجزاء ذلك في الكفارة وأنه لا رجوع في ذلك على البائع بأن هذا شيء يحدث ليس بعلة صحيحة، لأن ما يقدم ويحدث من العيوب إذا أمكن أن يعلم بحلف البائع فيه اليمين ولا يجزىء عن المكفر في الكفارة إذا كان العيب مما لا يجوز في الرقاب، فالعلة في ذلك إنما هي أن هذا مما يستوي البائع والمبتاع في الجهل بمعرفته ولا يمكن أن يعلمه أحد، فإن لم يكن له حكم البيع في قيام المبتاع على البائع ولا في عدم الإجزاء في الكفارة لأن المكفر قد ادعى ما يجب عليه باجتهاد ولم يقصر فلا درك عليه. **ص: (ومنقطع خبره) ش:** قال في المدونة في كتاب الضوال: ومن أعتق آبقاً عن ظهاره لم يجزه إذ لا يدري أحيّ هو أم ميت أم معيب أم سليم إلا أن يعرف في الوقت موضعه وسلامته من العيوب فيجزئه، أو يعلم بذلك بعد عتقه فيجزئه ذلك وإن جهل أولاً انتهى. والفرق بينه وبين الجنين، أن هذا رقبة والجنين ليس برقبة والله أعلم. **ص: (وفي**

(ومنقطع خبر) ابن شاس: العبد الغائب المنقطع الخبر لا يجزىء **(مؤمنة)** من المدونة: لا يجزىء في الظهار أو غيره من الكفارات إلا رقبة مؤمنة سليمة، ولا يجزىء أقطع اليد الواحدة أو الأصبعين أو

مُؤْمِنَةٍ، وَفِي الْعَجَمِيِّ: تَأْوِيلاَنِ. وَفِي الْوَقْفِ حَتَّى يُسْلِمَ: قَوْلاَنِ، سَلِيمَةٍ عَنْ: قَطْعِ أَصْبُعٍ، وَعَمًى، وَبَكَمٍ، وَجُنُونٍ وَإِنْ قَلَّ، وَمَرَضٍ مُشْرِفٍ، وَقَطْعِ أُذُنَيْنِ، وَصَمَمٍ، وَهَرَمٍ، وَعَرَجٍ: شَدِيدَيْنِ، وَجُذَامٍ، وَبَرَصٍ، وَفَلَجٍ بِلاَ شَوْبِ عِوَضٍ، لاَ مُشْتَرًى لِلْعِتْقِ وَمُحَرَّرَةٍ لَهُ لا مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ،

العجمي تأويلان) ش: الكافر إذا كان يجبر على الإسلام كالمجوسي صغيراً أو كبيراً أو من لا يعقل دينه من أهل الكتاب، ففي إجزائه خلاف. انظر اللخمي **ص: (سليمة عن قطع أصبع ش:** ومثله الشلل والإقعاد وذهاب الأسنان كلها. قاله ابن عرفة عن اللخمي.

فروع: الأول: المشهور في المذهب المعلوم من قول مالك في الحج الثاني من المدونة وغيرها فيمن اشترى عبداً فأعتقه في ظهاره أو بعيراً فقلده وأشعره ثم أصاب به عيباً لا يجزئه العبد في الرقاب ولا البعير في الهدايا، أنه يرجع بقيمة العبد ولا يرده لفواته بالعتق أو بالهدي، ويجعل ما يؤخذ في قيمة العيب فيما وجب عليه من بدله، قاله في سماع محمد بن خالد.

الثاني: من أعتق رقبة في ظهار فاستحقت الرقبة فرجع المعتق على بائعها بالثمن وهو ثمن واسع قال ابن القاسم: يشتري به كله رقبة ولا يشتري ببعضه لأن مالكاً سئل عن الرجل يعتق الرقبة عن ظهار ثم يطلع على عيب قال: يرجع به على بائعه ويجعله في رقبة، فإن لم يجد به رقبة أعان به في رقبة يتم بها عتقها. قال ابن القاسم: فمن هنا رأيت ما قلت لك قال: والعيب الذي أصيب بالعبد ليس هو مما إذا كان في العبد لم يجز في الرقاب ولكنه إذا كان بالعبد جاز العبد به وأجزأه.

الأصبع أو الإبهام أو الأذنين أو أشل أو أجذم أو أبرص أو أصم أو مجنون وإن أفاق أحياناً ولا أخرس ولا أعمى ولا مفلوج ولا يابس الشق **(وفي الأعجمي تأويلان وفي الوقف حتى يسلم قولان)** من المدونة قال مالك: من اشترى أعجمياً فأعتقه عن ظهاره، فإن كان من ضيف النفقة فأرجو أن يجزئه، ومن صلى وصام أحب إلي. قال ابن القاسم في الموازية: يجزىء الأعجمي الذي يجبر على الإسلام وإن لم يسلم.

ابن يونس: قال بعض أصحابنا: ولا يطأ هذا الذي أعتقه عن ظهاره حتى يسلم. وقلت أنا: بل له وطء زوجته حين أعتقه ولو مات قبل أن يسلم لأجزأه لأنه على هذا القول على دين من اشتراه. انظر ابن يونس **(سليمة من قطع أصبع وعمى وبكم وجنون وإن قل)** تقدم النص بهذا عند قوله «مؤمنة» **(ومرض يشرف)** عد ابن الحاجب من العيوب التي لا تجزىء: الهرم العاجز والمرض الذي لا يرجى برؤه **(وقطع أذنين وصمم)** تقدم نص المدونة عند قوله «مؤمنة» **(وهرم وعرج شديدين)** من المدونة: يجزىء عتق الأعرج في الكفارات إذا كان عرجاً خفيفاً. وتقدم نص ابن الحاجب لا يجزىء الهرم العاجز **(وجذام وبرص وفلج)** تقدم هذا عند قوله «مؤمنة» **(بلا شوب عوض)** ابن الحاجب: هي رقبة خالية عن شوائب العتق والعوض **(لا مشترى للعتق محررة لا من يعتق عليه)** من المدونة: لا

وَفِي إِنِ آشْتَرَيْتُهُ فَهُوَ عَنْ ظِهَارِي: تَأْوِيلاَنِ: وَالْعِتْقِ؛ لاَ مَكَاتَبٍ، وَمُدَبَّرٍ ونَحْوِهِمَا، أَوْ أَعْتَقَ نِصْفاً فَكُمِّلَ عَلَيْهِ، أَوْ أَعْتَقَهُ، أَوْ لاَ أَعْتَقَ ثَلاَثاً عَنْ أَرْبَعٍ، وَيُجْزِىءُ: أَعْوَرُ، وَمَغْصُوبٌ، وَمَرْهُونٌ، وَجَانٍ؛ إِنْ آفْتُدِيَا، وَمَرَضٍ، وَعرَجٍ خَفِيفَيْنِ،

قلت: فلو كان تطوع قال: يرجع بالعيب ويصنع به ما شاء. قاله في سماع سحنون.

الثالث: قال ابن عرفة: والدين المانع سعيه لنفسه لصرفه في قضاء دينه وزمانة الشيخوخة يمنعان إجزاءه بخلاف الصغير لاستقباله كذلك ولذا جاز بيعه انتهى. **ص: (أو أعتق نصفاً فكمل عليه أو أعتقه) ش:** يعني أنه إذا أعتق نصف عبده عن ظهار ثم كمل الحاكم عليه عتق نصفه الثاني، أو أعتق نصفه عن ظهاره ثم أعتق نصفه الثاني عن ذلك الظهار فإنه لا يجزئه. أما الأولى فظاهر، وأما الثانية فما ذكره المصنف هو قول ابن الماجشون وأصبغ. وقال ابن عبد السلام: هو ظاهر المدونة، والأظهر لأن الحكم يوجب عليه التتميم فملكه للباقي غير تام. ونقله في التوضيح. **ص: (ومغصوب) ش:** قال ابن عرفة: في قول ابن شاس: «يجزىء المغصوب» نظراً لعدم قدرة العبد على التخلص انتهى. قال في التوضيح: وسواء قدر على خلاصه أم لا. والله أعلم **ص: (ومرض وعرج خفيفين) ش:** قال ابن عرفة: وخفيف العيب

يجزئه أن يعتق عن ظهار أو غيره من الكفارات رقبة يشتريها بشرط العتق. ابن يونس: لأنها ليست برقبة عامة لما وضع له من ثمنها لشرط العتق فيها ولا يجزئه أن يعتق مدبراً ولا مكاتباً ولا عبداً قال: إن اشتريته فهو حر فاشتراه عن ظهاره فإنه لا يجزئه، لأن كل من يعتق عليه إذا ملكه فلا يجزئه عتقه عن ظهاره صار إليه بميراث أو بهبة أو غيرها، ولا يجزئه إلا رقبة يملكها من قبل أن تعتق عليه **(وفي إن اشتريته فهو حر عن ظهاري تأويلان)** ابن المواز قال ابن القاسم: لو قال إن اشتريت فلاناً فهو حر عن ظهاري فاشتراه فهو يجزئه عن ظهاره لأن هذا لم يتقدم فيه عتق إلا للظهار. الباجي: بخلاف ما في المدونة في «إن اشتريته فهو حر» فاشتراه عن ظهاره لأنه تقدم له فيه عتق لازم لغير الظهار. ابن يونس: المسألتان سواء. انظره في ترجمة في العتق في كفارة الظهار **(والعتق لا مدبر ومكاتب ونحوهما)** المناسب أن يقول «أو عتق» وقد تقدم قول ابن الحاجب هي رقبة خالية عن شوائب العتق والعوض. المدونة: فلا يعتق عن ظهاره مدبراً ولا مكاتباً **(أو أعتق نصفاً فكمل عليه وأعتقه)** من المدونة: من أعتق عن ظهاره نصف عبد لا يملك غيره ثم أيسر بعد ذلك فابتاع باقيه فأعتقه عن ظهاره لم يجزه لتبعيض العتق، ولو لم يكن عليه ظهار كان له ملك باقيه. ولو أعتق نصفه عن ظهاره وهو موسر فقوم عليه بقيته ونوى به الظهار لم يجزه لأن الحكم يوجب عليه عتق بقيته **(أو أعتق ثلاثاً عن أربع)** ابن الحاجب: لو أعتق ثلاثاً عن أربع لم يجزه منهن شيء **(ويجزىء أعور)** من المدونة: أجاز مالك عتق الأعور **(ومغصوب)** ابن شاس: عتق المغصوب يجزىء انظر في الضحايا قبل قوله «ومنع البيع» **(ومرهون وجان إن افتديا)** ابن شاس: أما عتق المرهون والجاني إن جوزناه فيجزىء **(أو مرض وعرج خفيفين)** تقدم عند قوله «ومرض يشرف» وعند قوله «وعرج شديد» **(وأنملة وجدع في أذن)** من

وَأَنْمُلَةٍ، وَجَدْعٍ فِي أُذُنٍ وَعِتْقُ الْغَيْرِ عَنْهُ وَلَوْ لَمْ يَأْذَنْ؛ إِنْ عَادَ وَرَضِيَهُ، وَكُرِهَ الْخَصِيُّ، وَنُدِبَ أَنْ يُصَلِّي وَيَصُومَ، ثُمَّ لِمُعْسِرٍ عَنْهُ وَقْتَ الأَدَاءِ؛ لاَ قَادِرٍ. وَإِنْ بِمِلْكِ مُحْتَاجٍ إِلَيْهِ: لِكَمَرَضٍ، أَوْ مَنْصَبٍ، أَوْ بِمِلْكِ رَقَبَةٍ فَقَطْ ظَاهَرَ مِنْهَا صَوْمُ شَهْرَيْنِ بِالْهِلاَلِ مَنْوِيِّ التَّتَابُعِ وَالْكَفَّارَةِ، وَتُمِّمَ الأَوَّلُ إِنِ انْكَسَرَ مِنَ الثَّالِثِ، وَلِلسَّيِّدِ الْمَنْعُ؛ إِنْ أَضَرَّ بِخِدْمَتِهِ وَلَمْ يُؤَدِّ خَرَاجَهُ، وَتَعَيَّنَ لِذِي، الرِّقِّ، وَلِمَنْ طُولِبَ بِالْفَيْئَةِ، وَقَدْ الْتَزَمَ عِتْقَ مَنْ يَمْلِكُهُ لِعَشْرِ سِنِينَ،

لغو. اللخمي: كالخفيف من مرض وعرج وصمم. ثم قال ابن عرفة واللخمي معها: وكجدع

المدونة: يجزىء العيب الخفيف كجدع في أذن وقطع في أنملة **(وعتق الغير عنه ولو لم يأذن إن عاد ورضيه)** سئل أبو عمران عن الرجل يعتق عن رجل عن ظهار لزمه قال: تجزئه. قيل له: لم أجزأته وهو لم يرد العودة؟ فقال ابن القاسم: لا يراعى نية العودة. قيل له: أرأيت لو لم يرض بالعتق؟ قال: لا يجزئه عن الظهار. انظر ابن يونس وانظر فيه أيضاً هل ذلك مثل من أدى عن رجل زكاة لزمته **(وكره الخصي)** من المدونة: لا يعجبني الخصي في الكفارات **(وندب أن يصلي ويصوم)**. الرسالة: من صلى وصام أحب إلينا **(ثم لمعسر عنه وقت الأداء لا قادر وإن بملك محتاج إليه لكمرض أو منصب أو يملك رقبة فقط ظاهر منها صوم شهرين)**. ابن شاس: لا يجوز العدول إلى الصيام إلا لمن عجز عن العتق. ومن المدونة: من ظاهر وليس له إلا خادمة واحدة أو دار لا فضل فيها أو عرض ثمن رقبة لم يجزه الصوم لقدرته على العتق. ومعروف المذهب اعتبار عجزه وقت الأداء مطلقاً لا وقت الوجوب. وعبارة ابن الحاجب: شرط الصوم العجز عن العتق وإن كان محتاجاً إلى ما بيده من عبد أو دار أو غيرهما لمنصبه أو مرضه أو غيرهما، فلو ظاهر من أمة لا يملك غيرها أجزأته على الأصح لأنه لا ينتقل إلى الصوم اتفاقاً. قال في المدونة: وله أن يتزوجها. قيل لأبي عمران: كيف أجزأه عتقها وهو يحرم وطأها؟ قال: نية عودته الوطء توجب كفارته وإنما يضعف هذا من لا يعلم ما للسلف **(بالهلال منوي التتابع والكفارة)**. ابن عرفة: الصيام شهران متتابعان إن بدأهما بالأهلة أجزأ ولو قصرا عن ستين يوماً وشرط ما به الكفارة نية كقوله وفي الصوم نية تتابعه أوله **(وتمم الأول إن انكسر من الثالث)** الشيخ عن المذهب: لو ابتدأ بغير الأهلة أكمل المبتدأ ثلاثين لا بقدر ما فات منه انتهى. انظر هذا مع لفظ خليل **(وللسيد المنع إن أضر بخدمته ولم يؤد خراجه)** ابن عرفة: ليس على العبد عتق ولا إطعام وهو في الصوم كالحر إن قوي عليه ولا يمنعه سيده إن لم يضر به ولا منعه خراجه وإلا فثلاثة أقوال. ابن المواز: والعبد إنما عليه أن يكفر بالصوم، فإن منعه السيد وكان ذلك يضر به بقي على ظهاره حتى يجد سبيلاً إلى الصيام. قال مالك في موطئه: لا يدخل على العبد إيلاء في ظهاره **(وتعين لذي الرق)** تقدم قول ابن عرفة: العبد في الصوم كالحر إن قوي عليه. وقال في المدونة: لا يجزئه العتق وإن أذن سيده لأن الولاء لا يكون له. قال ابن القاسم: وإن أطعم بإذن سيده أجزأه لأن سيده لو كفر عنه بالطعام أو رجل كفر عن صاحب له بالطعام بإذنه أجزأه ولكن لا يطعم من قدر أن يصوم **(ولمن طولب بالفيئة وقد التزم عتق من يملكه لعشر سنين)**. ابن شاس: من قال كل مملوك أملكه إلى عشر

وَإِنْ أَيْسَرَ فِيهِ: تَمَادَى؛ إِلاَّ أَنْ يُفْسِدَهُ. وَنُدِبَ الْعِتْقُ فِي: كَالْيَوْمَيْنِ، وَلَوْ تَكَلَّفَهُ الْمُعْسِرُ: جَازَ. وَانْقَطَعَ تَتَابُعُهُ بِوَطْءِ الْمُظَاهَرِ مِنْهَا أَوْ وَاحِدَةٍ مِمَّنْ فِيهِنَّ كَفَّارَةٌ وَإِنْ لَيْلاً نَاسِياً. كَبُطْلاَنِ الإِطْعَامِ، وَبِفِطْرِ السَّفَرِ، بِمَرَضٍ هَاجَهُ، لاَ إِنْ لَمْ يَهِجْهُ: كَحَيْضٍ، وَنِفَاسٍ، وَإِكْرَاهٍ، وَظَنِّ غُرُوبٍ، وَفِيهَا

في الأنف أو قطع أنملة أو بعض الأسنان. الباجي عن ابن حبيب: أو الضرس. ابن رشد: ويجزىء ولد الزنا اتفاقاً انتهى. وانظر إذا ذهبت أنملتان والأشبه الإجزاء لأن الخلاف في الأصبع والله أعلم. والأنملة بالفتح قاله في الصحاح. ص: **(وفيها ونسيان ثم قال وشهر أيضاً القطع بالنسيان)** ش: يعني أن من أكل ناسياً في صوم ظهاره لم ينقطع تتابع صومه على مذهب

سنين حر ثم لزمه ظهار وهو موسر فطالبته امرأته ففرضه الصوم، ولو لم تطالبه لما أجزأه الصوم وصبر لانقضاء الأجل فأعتق **(وإن أيسر فيه تمادى إلا أن يفسده وندب العتق في كاليومين)** من المدونة: لو أيسر بعد أن أخذ في الصوم أو الإطعام، فإن كان بعد أن صام اليومين ونحوهما أحببت أن يرجع إلى العتق ولا أوجبه، وإن كان قد صام أياماً فما ذلك عليه وليمض على صومه. ابن عرفة: ولابن القاسم: من صام لظهاره لعدم فأفسده بوطء امرأته ولم يبق عليه إلا يوم واحد لزمه العتق ولم يجزه صوم **(ولو تكلفه المعسر جاز)**. ابن شاس: لو تكلف المعسر الإعتاق لأجزأ عنه **(وانقطع تتابعه بوطء المظاهر منها)** ابن عرفة: وطء المظاهر منها ولو ليلاً عمداً أثناء صومه يبطله. اللخمي: ويختلف فيه إن كان ناسياً كأكله ناسياً. وعن أشهب: يتمادى ويصل قضاءه. ومن المدونة: وكذلك الإطعام **(أو واحدة ممن فيهن كفارة)** من المدونة: من ظاهر من أربع في كلمة واحدة ثم وطىء واحدة منهن لزمته كفارة واحدة، فإن صام شهرين ونوى بصومه التي وطىء وأدخل الباقيات في نيته أو نسيهن فذلك يجزئه عنهن، ولو جامع ليلاً في صومه غير التي نوى الصوم عنها ابتدأ لأن صومه كان يجزىء عن جميعهن كالحالف بالله في أشياء ففعل أحدها فكفارته تجزىء عن جميعها وإن نوى بالكفارة الشيء الذي حنث به ناسياً لباقيها أو ذاكراً. وكذلك لو كفر قبل حنثه في اليمين بالله وبعد الحنث أحب إلينا، وإن كفر قبل حنثه أجزأه كمن حلف بعتق رقبة أن لا يطأ امرأته فأخبر أن الإيلاء عليه فأعتق إرادة إسقاط الإيلاء فقال مالك: أحب إليّ أن يعتق بعد الحنث ولو أعتق قبله أجزأه ولا إيلاء عليه **(ولو ليلاً ناسياً كبطلان الإطعام)** من المدونة: إن وطىء نهاراً غير التي تظاهر منها ناسياً فليقض في ذلك كله يوماً ويصله بصومه، وإن وطىء التي تظاهر منها ليلاً أو نهاراً أول الصوم أو آخره ناسياً أو عامداً ابتدأ شهرين، وكذلك حكم الإطعام إذا أطعم بعض المساكين وإن لم يبق إلا مسكين ثم جامع استأنف الإطعام **(وبفطر السفر أو بمرض لا إن لم يهجه كحيض)** من المدونة قال مالك: من سافر في شهري ظهاره فأفطر فيها فأخاف أن يكون السفر هيج عليه مرضه ولو أيقن أن ذلك لغير حر أو برد أهاجه السفر لأجزأه البناء. ومن المدونة أيضاً: فطر المرض والحيض لا يقطع تتابعاً ويوجب اتصال قضائه تتابعاً بخلاف فطر السفر ومرضه لأني أخاف أنه به **(وإكراه وظن غروب وفيها ونسيان)** من المدونة: من أكل ناسياً في صوم ظهار أو قتل نفس أو نذر متتابع أو أكره على الفطر أو

وَنِسْيَانٍ، وَبِالْعِيدِ إِنْ تَعَمَّدَهُ؛ لاَ جَهِلَهُ. وَهَلْ إِنْ صَامَ الْعِيدَ وَأَيَّامَ التَّشْرِيقِ، وَإِلاَّ ٱسْتَأْنَفَ، أَوْ يُفْطِرُهُنَّ. وَيَبْنِي؟ تَأْوِيلاَنِ، وَجَهْلُ رَمَضَانَ: كَالْعِيدِ عَلَى الأَرْجَحِ، وَبِفَصْلِ الْقَضَاءِ، وَشُهِّرَ أَيْضاً الْقَطْعُ بِالنِّسْيَانِ؛ فَإِنْ لَمْ يَدْرِ بَعْدَ صَوْمِ أَرْبَعَةٍ عَنْ ظِهَارَيْنِ مَوْضِعَ يَوْمَيْنِ: صَامَهُمَا وَقَضَى شَهْرَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَدْرِ ٱجْتِمَاعَهُمَا: صَامَهُمَا

المدونة، وشهر أنه ينقطع، وهكذا حمله الشارحان ونحوه في التوضيح وذكر فيه أن المشهر للقول بالقطع هو صاحب البيان. فأما ما نسبه للمدونة فهو في كتاب الظهار ونصه: ومن أكل

تقيأ أو ظن أن الشمس قد غابت فأكل أو أكل بعد الفجر ولم يعلم أو وطىء نهاراً غير التي ظاهر منها ناسياً فليقض في ذلك يوماً ويصله، فإن لم يفعل ابتدأ الصوم من أوله (**وبالعيد إن تعمده لا جهله وهل إن صام العيد وأيام التشريق وإلا استأنف أو يفطرهن ويبني تأويلان**) من المدونة: من صام ذا القعدة وذا الحجة لظهار عليه أو قتل نفس خطأ لم يجزه. قال مالك: إلا من فعله بجهالة وظن أن ذلك يجزئه فعسى أن يجزئه، يريد ويقضي أيام النحر التي أفطر فيها ويصلها. قال مالك: وما هو بالبين وأحب إليّ أن يبتدىء. ونقل أبو محمد: إن أفطر يوم النحر وصام أيام التشريق رجوت أن يجزئه. وهذا أصح من قوله «وأفطر أيام النحر». قال ابن القصار: لأن صوم هذه الأيام إنما هو على الكراهية. وقال ابن الكاتب: معنى مسألة المدونة أنه صام يوم النحر وأيام التشريق فيقضيها ويبني، وأما لو أفطرها لم يجزه البناء لأنه صوم غير متوالٍ. ابن يونس: فصار في ذلك ثلاثة أقوال: قول يجزيه البناء وأن يفطر أيام النحر كلها، وقول لا يجزيه إلا أن يصومها كلها ويقضيها ويبني وهذا أضعف الأقوال. وعبارة ابن عرفة في حمل المدونة على أنه إن أفطر أيام النحر أو على أنه أفطر يوم النحر فقط. ثالثها على أنه صام أيام النحر كلها لابن أبي زيد وابن القصار وابن الكاتب (**وجهل رمضان كالعيد على الأرجح**) من المدونة قال ابن القاسم: من صام شعبان ورمضان ينوي بهما الظهار ويريد أن يقضي رمضان في أيام أخر لم يجزه رمضان لفرضه ولا لظهاره. وقال ابن حبيب: إذا صام شعبان عن ظهاره ورمضان لفرضه وأكمل ظهاره بصوم شوال إن ذلك يجزئه. فيحتمل أن ذلك موافق لقول مالك فيمن صام ذا القعدة وذا الحجة لظهار عليه جاهلاً فعسى أن يجزيه. وقال بعض شيوخنا: إن ذلك لا يجزيه لأنه تفريق كثير، والأول أولى لأن الجهالة عذر كالمرض في غير وجه. انتهى نص ابن يونس (**وبفصل القضاء**) من المدونة: من صام لظهاره ثم مرض فأفطر فليبن إذا صح، فإن أفطر يوماً متعمداً بعد قوته على الصوم ابتدأ (**وشهر أيضاً القطع بالنسيان**). ابن رشد: المشهور لا عذر بتفرقة النسيان. ابن الحاجب: المشهور لا ينقطع بالخطأ والسهو (**فإن لم يدر بعد صوم أربعة عن ظهارين في موضع يومين صامهما وقضى شهرين**) ابن القاسم: من صام عن ظهاريه أربعة أشهر فذكر قبل فراغه يومين لا يدري من أيهما هما يصوم يومين ويأتي بشهرين. ابن رشد: لأن الكفارة التي هو فيها قادر على إصلاحها بإتيان ما شك فيه منهما على أصله فيمن ذكر سجدة آخر صلاته لا يدري من أي ركعة هي فيأتي بسجدة لاحتمال كونها من الأخيرة ويأتي بركعة (**وإن لم يدر اجتماعهما صامهما**

وَقَضَى الأَرْبَعَةَ، ثُمَّ تَمْلِيكُ سِتِّينَ مِسْكِيناً أَحْرَاراً مُسْلِمِينَ: لِكُلٍّ مُدٌّ وَثُلُثَانِ بُرًّا، وَإِنِ اقْتَاتُوا تَمْراً أَوْ مُخْرَجاً فِي الْفِطْرِ: فَعَدْلُهُ،

ناسياً في صوم ظهار أو قتل نفس أو نذر متتابع أو أكره على الفطر أو تقايأ أو ظن أن الشمس قد غربت فأكل أو أكل بعد الفجر ولم يعلم أو وطىء نهاراً غير التي تظاهر منها ناسياً، فليقض في ذلك يوماً يصله بصومه، فإن لم يفعل ابتدأ الصوم من أوله انتهى. قال ابن ناجي في شرحها: ما ذكره في النسيان والإكراه لا أعلم فيه خلافاً انتهى. وأما ما ذكره من تشهير القول بالقطع بالنسيان ففيه إجمال، وكلامه في التوضيح يقتضي أن صاحب البيان قال في مسألة المدونة هذه أعني من أكل ناسياً، ثم قضى يوماً وصله بصيامه أن المشهور فيها القطع لأنه قال في التوضيح في قول أشهب بن الحاجب: وفي الخطأ والسهو ثالثها ينقطع بالخطأ، والمشهور لا ينقطع ولو بوطء غيرها ويقضيه متصلاً. يعني اختلف هل ينقطع التتابع بالفطر سهواً كمن أفطر في يوم ناسياً أو خطأ كمن صام تسعة وخمسين يوماً ثم أصبح مفطراً معتقداً أنه أكمل الصوم، وكمن اعتقد أن الشمس غربت فأكل أو الفجر لم يطلع فأكل ثم تبين له خلاف ما اعتقده على ثلاثة أقوال: الأول أنه ينقطع في السهو والخطأ وهو لمالك في الموازية نص فيه على القطع بالفطر ناسياً. اللخمي وغيره: وعليه فينقطع بالفطر خطأ. وفي البيان: مشهور المذهب أنه لا يعذر بالنسيان في كفارة القتل والظهار. والقول الثاني أنه لا ينقطع بهما. قال المصنف: وهو المشهور. وإنما عزاه اللخمي وصاحب البيان وغيرهما لابن عبد الحكم. وقوله: «ولو بوطء غيرها» يعني إن عذر في الوطء فأحرى في الأكل والشرب. والقول الثالث لا ينقطع بالسهو لأنه يعرض في كل جزء من أجزاء الصوم فيعسر التحرز منه بخلاف الخطأ. وبعضهم يرى هذا

والأربعة). ابن رشد: التتابع في كفارة الظهار فرض فلا يعذر أحد في تفرقتها بالنسيان على المشهور في المذهب، فإن صام عن ظهاريه أربعة أشهر فذكر بعد فراغه يومين وشك هل أحد اليومين من الأولى والثاني من الثانية فقال ابن الماجشون وسحنون: يصوم يوماً واحداً يصله بصومه ويأتي بشهرين **(ثم تمليك ستين مسكيناً)** ابن عرفة: شرط الإطعام العجز عن الصيام. الجلاب: كالكبر. اللخمي: وضعف البنية والتعطش الذي لا يستطاع معه الصوم معتبر ومصرفه ستون مسكيناً كاليمين بالله **(أحرار مسلمين)** قال مالك: لا يجزىء أن يطعم في الكفارات كلها إلا حراً مسلماً مسكيناً. قال: ولا يطعم في شيء من الكفارات أحداً من قرابته وإن كان نفقتهم لا تلزمه، فإن أطعم من لا تلزمه نفقتهم أجزأه إن كانوا محاويج. قال: ويطعم الرضيع من الكفارات إذا كان قد أكل الطعام. قال ابن القاسم: ويعطى ما يعطى الكبير، فإن كان في يمين بالله أعطى مداً بمد النبي ﷺ **(لكل مد وثلثان براً وإن اقتاتوا تمراً أو مخرجاً في الفطر فعدله)**. ابن يونس: ينبغي أن يكون الشبع مدين إلا ثلثا بمد النبي ﷺ وهي عيار بمد هشام، فمن أخرج به أجزاه. وقاله مالك: قال ابن القاسم: فإن كان عيش بلدهم تمراً أو شعيراً أطعم منه الظهار عدل مد هشام من البر. ابن الحاجب: الجنس كزكاة

....

الثالث ظاهر المذهب ذكره فيما أصبح مفطراً بعد تسعة وخمسين معتقداً الإتمام. وقوله: «ويقضيه» أي وإذا فرعنا على عدم القطع وهو ظاهر. انتهى كلامه برمته.

واعلم أن هنا شيئين: أحدهما الفطر ناسياً، والثاني تفرقة صوم الظهار نسياناً كما إذا صام بعض الصوم ثم نسي التتابع فأفطر يوماً أو يومين أو أكثر ثم ذكر أنه لم يكمل الصيام، وكمن أفطر لعذر ثم لم يصل القضاء نسياناً، والذي قال فيه صاحب البيان يبطل التتابع على المشهور هو الثاني لا الأول، يظهر لك ذلك بكلامه. وهذه المسألة في سماع سحنون وعزاه ابن عرفة لسماع يحيى ولم أرها إلا في سماع سحنون من كتاب الظهار، ولم ينقلها الشيخ أبو محمد بن أبي زيد في نوادره إلا عن سحنون، وسماع يحيى ليس فيه إلا مسألة واحدة فلعل ذلك وقع في نسخة الشيخ ابن عرفة. ونص كلامه في كتاب الظهار: التتابع في كفارة القتل والظهار فرض بنص التنزيل فلا يعذر أحد في تفرقتهما بالنسيان على المشهور في المذهب، وإنما يعذر في ذلك بالمرض أو الحيض إن كان امرأة. فإن مرض الرجل فأفطر في شهري صيامه أو أكل فيهما ناسياً قضى ذلك ووصله بصيامه، فإن ترك أن يصله بصيامه ناسياً أو جاهلاً أو متعمداً استأنف صيامه. ثم قال: ومحمد بن عبد الحكم يرى أنه يعذر في تفرقة الصوم بالنسيان لأنه أمر غالب كالمرض انتهى. وكذلك كلام اللخمي قريب من ذلك ونصه: الصوم عن الظهار شهران متتابعان حسبما ورد به القرآن، فمن أتى به متفرقاً متعمداً لم يجزه، وإن كانت التفرقة عن مرض أجزأ. أو اختلف إذا كانت عن نسيان أو خطأ. ثم ذكرالخلاف وذكر ما نقله المصنف عنه في التوضيح ثم قال في آخر كلامه: ومن أكل في نهاره بعد أن كان بيت الصوم ناسياً قضى يوماً ووصله بصيامه وأجزأه ولم يستأنف، لأن بعض أهل العلم قال: إنه صوم صحيح لا يجب قضاؤه، وقياس المذهب أن يكون بمنزلة من بيت الفطر لأنه لم يختلف قول مالك وأصحابه أنه صوم فاسد يجب قضاؤه ولا يحتسب به انتهى. فقوله: «وقياس المذهب» يدل على أنه ليس فيه خلاف منصوص، فبان من كلامهما أنهما لم ينقلا الخلاف إلا في تفرقة النسيان لا فيمن أفطر ناسياً كما قاله المصنف في التوضيح. وما نقله ابن عرفة عن ابن رشد هو كذلك فيه لا في عز وسماع يحيى فقط فإني لم أره إلا في سماع سحنون كما تقدم بيانه. ونص كلام ابن عرفة ابن رشد في سماع يحيى لا يعذر بتفرقة النسيان، وعذره به ابن عبد الحكم انتهى. وهذا هو الذي يظهر من كلامه في الجواهر ولم يذكر في التوضيح ما شهره ابن الحاجب إلا عن ابن عبد الحكم وقد شهره صاحب اللباب وذكر في المتيطية وفي معين الحكام مثل ما في المدونة فقط من غير ذكر خلاف والله أعلم. هذا ما ظهر لي في ذلك وما ظهر له الحق بعد هذا الكلام في طريق فليتبعه والله الهادي للصواب.

تنبيه: أدخل المصنف في التوضيح في الخطأ مسألة من صام تسعة وخمسين ثم أصبح معتقداً للتمام وهي من التفرقة نسياناً والله أعلم. ثم فرع المصنف مسألة اليومين فقال: فإن لم

يدر بعد صوم أربعة عن ظهارين موضع يومين صامهما وقضى شهرين، وإن لم يدر اجتماعهما صامهما والأربعة. وصورة المسألة أنه صام أربعة أشهر عن ظهارين ثم ذكر بعد فراغه أنه ناس ليومين، فتارة يذكر أنهما مجتمعان، وتارة لا يدري هل هما مجتمعان أم مفترقان. فإذا علم اجتماعهما فتارة يعلم أنهما ليس يوم من الأولى ويوم من الآخرة، وتارة لا يعلم ذلك، هذه صورة المسألة. وأما حكمها فهي على ما قلنا إن الفطر ناسياً لا يقطع وإنما يقطع تفرقة النسيان بصوم يومين وشهرين فقط في جميع الصور. أما اليومان فلاحتمال أن يكون اليومان اللذان أفطرهما من الأخيرة، سواء كانا مجتمعين، إما في أولها أو في آخرها أو في وسطها، أو واحد من أولها وواحد من آخرها، أو يكون منها يوم واحد فقط فيقضي يومين بعدها متصلاً. وأما الشهران فلاحتمال أن يكون اليومان من الأولى، سواء كانا مجتمعين أو مفترقين، أو يوم منها ويوم من الأخيرة، لأنه كان الواجب عليه أن يصومهما إن كانا يومين أو واحداً إن كان واحداً عقيب فراغه منهما، فلما فصل بينهما بالكفارة الثانية لزمه أن يبتدئهما والله أعلم. وكذا قال ابن شاس وابن بشير إنه إنما يلزمه شهران ويومان، كان يعلم اجتماعهما أم لا يعلم. وفرعنا ذلك على القول بأن النسيان يبطل، وفرعنا على القول بأن التفرقة نسياناً لا تبطل أنه إنما يلزمه يومان. وفرض ابن رشد المسألة في البيان في يومين ولم يذكر اجتماعاً ولا افتراقاً إلا أنه يقال من كلامه إنهما مجتمعان. وأما على ما قال المؤلف من أن الفطر نسياناً يقطع التتابع فقالوا: يصوم اليومين والأربعة الأشهر إذا كان لا يدري اجتماعهما. ووجه لزوم اليومين عند ابن القاسم على ما قال ابن عبد السلام هو أنه يقول: احتمال اجتماع اليومين وكونهما من الكفارة الأخيرة قائم فلا بد من رعيه فيصوم اليومين، ثم يبقى احتمال افتراقهما فيصوم أربعة أشهر. وبالجملة: ابن القاسم يراعي كل احتمال. انتهى كلام ابن عبد السلام.

وقال ابن عبد السلام أيضاً. وتبعه المؤلف: واعلم أنه إنما يحتاج إلى صيام الأربعة أشهر في هذه الصورة إذا شك في أمسه هل هو من اليومين اللذين ذكرهما، وأما إن تحقق أن اليومين سابقان على ذلك فيحتسب بالعدد الذي تحقق أنه صامه وإن لم يتخلله فطر ويبني عليه بقية الأربعة أشهر والله أعلم. انتهى كلام ابن عبد السلام. قالوا: أما إن علم اجتماعهما فلا يصوم إلا يومين وشهرين. قال في التوضيح: يصوم يومين لاحتمال أن يكونا من الأخيرة فلا ينتقل عنها وهو قادر على تمامها، ويقضي شهرين لاحتمال أن يكونا من الأولى أو أحدهما من الأولى والآخر من الثانية انتهى. وانظر هذا التعليل الذي قاله إنما يستقيم على أن الفطر ناسياً لا يقطع التتابع، وأما إذا قلنا إنه يقطع التتابع فلا فائدة لصوم اليومين لأنه قد انقطع التتابع بالفطر ناسياً فلا يبني إلا على ما صامه بعد ذلك ويكمل عليه فتأمله والله أعلم. وقد نقل صاحب الشامل عن المدونة القطع بالنسيان وهو غريب، وانظر كلام أبي الحسن الصغير ص:

وَلاَ أُحِبُّ الْغَدَاءَ وَلاَ الْعَشَاءَ: كَفِدْيَةِ الأَذَى، وَهَلْ لاَ يَنْتَقِلُ إِلاَّ إِنْ أَيِسَ مِنْ قُدْرَتِهِ عَلَى الصِّيَامِ، أَوْ إِنْ شَكَّ؟ قَوْلاَنِ فِيهَا وَتُؤُوِّلَتْ أَيْضاً عَلَى أَنَّ الأَوَّلَ قَدْ دَخَلَ فِي الْكَفَّارَةِ، وَإِنْ أَطْعَمَ مِائَةً وَعِشْرِينَ؛

(ولا أحب الغداء والعشاء كفدية الأذى) ش: قال في المدونة: ولا أحب أن يغدي ويعشي في الظهار لأن الغداء والعشاء لا أظنه يبلغ مداً بالهاشمي. قال الشيخ أبو الحسن: لا أحب هنا على بابه. قال ابن يونس في كتاب ابن المواز: من غدى أو عشى خبز البر وإلا دام في الظهار لم يتبع ولا إعادة عليه. ثم قال في المدونة: ولا ينبغي ذلك في فدية الأذى ويجزىء ذلك فيما سواها من الكفارات. الشيخ: لا ينبغي هنا على بابه انتهى. وقال ابن ناجي: لا أحب ولا ينبغي على التحريم لوجهين: أحدهما: تعليله ذلك بقوله لأن الغداء والعشاء لا أظنه يبلغ مداً بالهاشمي.

الثاني: قوله: «ويجزي ذلك فيما سواها من الكفارات» مفهومه أنه لا يجزىء في الظهار ولا في فدية الأذى. وفي قول: «لا أظنه» مسامحة لأنه لا يبني على غلبة الظن وإنما يبني على العلم. وقال المغربي: قوله: «بالهاشمي» صوابه «بالهشامي» لأنه منسوب إلى هشام لا هاشم

الفطر وإن أطعم عن ظهاره شعيراً وهو يأكل شعيراً أو ذرة أو قمحاً لم يجزه **(ولا أحب الغداء والعشاء كفدية الأذى)** من المدونة: لا أحب أن يغدي ويعشي في الظهار لأن الغداء والعشاء لا أظنه يبلغ مداً بالهاشمي، ولا ينبغي ذلك في فدية الأذى أيضاً، ويجزىء ذلك فيما سواهما من الكفارات ويكون مع الخبز إدام، وإن كان الخبز وحده وفيه عدل ما يخرج من الحب أجزأه. اهـ. نص ابن يونس **(وهل لا ينتقل إلا أن أيس من قدرته على الصيام أو إن شك قولان فيها وتؤولت أيضاً على أن الأول قد دخل في الكفارة)**. ابن عرفة: لم يذكر الباجي عن المدونة إلا نصها: من طال مرضه واحتاج إلى أهله جاز له الإطعام وإن رجا البرء. ومن المدونة أيضاً: من صام عن ظهاره شهراً ثم مرض وهو لا يجد رقبة لم يكن له أن يطعم، وإن تمادى به المرض أربعة أشهر لم يدخل عليه الإيلاء لأنه غير مضار وتنتظر إفاقته، فإذا صح صام إلا أن يعلم أن ذلك المرض لا يقوى صاحبه على الصوم بعده فيصير حينئذ من أهل الإطعام. قال بعض شيوخ عبد الحق: المسألتان سواء. وفرق ابن شبلون بينهما **(وإن أطعم مائة وعشرين فكاليمين)** انظر في الأيمان عند قوله «كعشرين لكل نصف إلا أن يكمل». ومن المدونة: إن أعطى ستين مداً هاشمياً لمائة وعشرين مسكيناً لكل نصف مدّ لم يجزه إلا أن يريد ستين منهم لا من غيرهم نصف مدّ لكل واحد فيجزئه. عياض: ظاهره ولو فات ما بأيديهم خلاف ما تأوله ابن خالد أن ظاهرها إنما يتم على المدان كان ما بيد كل مسكين قائماً. اللخمي: إن أطعم مائة وعشرين مسكيناً نصف مدّ نصف مدّ، ينظر هل ذلك قائم بأيديهم أو أفاتوه أو غاب بعضهم، فإن كان قائماً بأيديهم وعلم أنها كفارة عن ظهار انتزع من ستين منهم وأكملت الستين. والانتزاع بالقرعة لأنه ليس أحدهم أحق بالانتزاع من الآخر، فإن أفاتوه أكمل الستين منهم ولم يغرم من أفات شيئاً. انظر فروعاً من هذا في اللخمي. ولابن عرفة: الأظهر إن علم

فَكَالْيَمِينِ، وَلِلعَبْدِ إِخْرَاجُهُ إِنْ أَذِنَ سَيِّدُهُ، وَفِيهَا أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَصُومَ، وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي الإِطْعَامِ، وَهَلْ هُوَ وَهمٌ لأَنَّهُ الْوَاجِبُ، أَوْ أَحَبُّ لِلْوُجُوبِ، أَوْ أَحَبُّ لِلسَّيِّدِ عَدَمُ الْمَنْعِ، أَوْ لِمَنْعِ السَّيِّدِ لَهُ الصَّومَ، أَوْ عَلَى الْعَاجِزِ حِينَئِذٍ فَقَطْ؟ تَأْوِلاَتٌ، وَفِيهَا إِنْ أَذِنَ لَهُ أَنْ يُطْعِمَ فِي الْيَمِينِ أَجْزَأَهُ وَفِي قَلْبِي مِنْهُ شَيْءٌ، وَلاَ يُجْزِىءُ تَشْرِيكُ كَفَّارَتَيْنِ فِي مِسْكِينٍ وَلاَ تَرْكِيبُ صِنْفَيْنِ

انتهى. وانظر التوضيح ص: **(ولا يجزىء تشريك كفارتين)** ش: يعني أن من لزمه ظهاران مثلاً فأخرج مائة وعشرين مداً إلا أنه نوى أن كل مد نصفه عن كفارة ونصفه الثاني عن كفارة أخرى فإنه لا يجزئه. قال في المدونة: ولو صام ثمانية أشهر متتابعات عن الأربع ونوى لكل واحدة منهن لم يعينها كفارة أجزأه، وكذلك الإطعام فإن شركهن في كل يوم من الصيام أو في كل مسكين من الإطعام لم يجزه إلا أن ينوي مداً لكل مسكين في كفارته، وإن لم ينو به امرأة بعينها ولا كفارة كاملة فيجزئه ذلك لأن الإطعام يجوز أن يفرق فيطعم اليوم عن هذه أمداداً، وفي غد عن الأخرى أمداداً ثم يتم بعد ذلك كفارة لكل واحدة فيجزئه، وإن كان متفرقاً بخلاف الصوم لأن فيه شرط التتابع، فإن ماتت منهن واحدة وقد أطعم عن جميعهن

الآخذ بعد الستين تعين ردّ ما بيده **(وللعبد إخراجه إن أذن سيده)** انظر قبل هذا عند قوله «وتعين لذي الرق» **(وفيها أحب إلي أن يصوم وإن أذن له في الإطعام)** من المدونة قال مالك: لا يطعم العبد والصوم أحب إلي. قال ابن القاسم: بل الصوم هو الواجب عليه ولا يطعم من قدر أن يصوم **(وهل هو وهم لأنه الواجب أو أحب للوجوب أو أحب للسيد عدم المنع أو لمنع السيد له الصوم أو على العاجز حينئذ فقط تأويلات)** الباجي عن ابن القاسم: قول مالك وهم. وقال أبو عمران وغيره: إن أحب للوجوب. وقال أبو إسحاق: يرجع أحب إلى السيد أي إذن السيد له في الصوم أحب إلي من إذنه في الإطعام. وحمله ابن محرز على منعه سيده الصوم. وقال الأبهري: إنما قال الصوم أحب إلي لأنه عجز عن الصوم، فكان أحب إلي أن يؤخر حتى يقوى عليه، وعورض هذا بأن من هذا سبيله ففرضه التأخير. انظر التنبيهات **(وفيها إن أذن له أن يطعم في اليمين أجزأه وفي قلبي منه شيء)** عبارة مالك في المدونة: أما إن أذن له أن يطعم في اليمين بالله أجزأه وفي قلبي منه شيء والصيام أبين عندي **(ولا يجزىء شريك كفارتين في مسكين)** اللخمي: إن أعتق أربعة أعبد عن أربع نسوة كان الجواب على أربعة أوجه، فإن أعتق كل رقبة عن كل امرأة أجزأه، وكذلك إذا لم يعين ونوى واحدة عن واحدة، وإن أشرك في كل رقبة لم يجزه، واختلف إذا أطلق ولم يعين ولا شرك فقال ابن القاسم: يجزئه وإن صام ثمانية أشهر وعين عن كل امرأة شهرين أو نوى بكر شهرين امرأة واحدة ولم يعينها أجزأه، وإن شرك في كل يوم لم يجزه، وإن أطلق ذلك كان على الاختلاف. وكذلك الإطعام يجزئه إذا عين أو نوى رفع الإشراك ولم يعين ولا يجزىء إذا أشرك في كل مسكين **(ولا تركيب صنفين)** قال اللخمي في المسألة المتقدمة: قال أشهب: إن أعتق ثلاثة وأطعم ستين مسكيناً في مجلس لم يجزه.

وَلَوْ نَوَى لِكُلٍّ عَدَداً، أَوْ عَنِ الْجَمِيعِ كَمَّلَ، وَسَقَطَ حَظُّ مَنْ مَاتَتْ، وَلَوْ أَعْتَقَ ثَلاَثاً عَنْ ثَلاَثٍ مِنْ أَرْبَعٍ لَمْ يَطَأْ وَاحِدَةً حَتَّى يُخْرِجَ الرَّابِعَةَ، وَإِنْ مَاتَتْ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ أَوْ طَلُقَتْ.

باب اللعان

إِنَّما يُلاَعِنِ زَوْجٌ

مائة وعشرين مسكيناً ولم ينو ما لكل واحدة من ذلك ولا أشركهن في كل مسكين، سقط حظ الميتة من ذلك وجبر على ما بقي بعد ذلك تمام ثلاث كفارات انتهى. وإلى هذا أشار المصنف بقوله ص: **(ولو نوى لكل عدداً أو عن الجميع كمل وسقط حظ من مات) ش:** يعني لو أطعم مثلاً مائة وثمانين مسكيناً عن أربع نسوة ظاهر من كل واحدة منهن فإنه يجزئه ذلك عن مقدار ثلاث كفارات ويكمل الرابعة، وسواء نوى أن لكل واحدة عدداً من المائة أو نوى أن المائة والثمانين عن الأربعة ولم يشرك في كل مسكين فإنه يجزئه عن مقدار ثلاث كفارات. فإن ماتت واحدة سقط حظها إن كان بينه، سواء كان أقل مما لغيرها أو أكثر أو مساوياً، وإن لم يبينه فإنه يسقط ربع المائة والثمانين، ولو نوى أن لواحدة غير معينة عدداً والأخرى غير معينة وأقل وماتت واحدة جعل لها الأكثر. قال جميع ذلك في التوضيح. وقوله: «إنه إن شرك في كل مسكين لا يجزىء» يعني إذا لم تعرف أعيان المساكين ولو عرفت لنظر إلى ما يقع لكل واحد منهم فيكمل تمام المد. قاله في التوضيح والله أعلم.

باب

ص: **(إنما يلاعن زوج) ش:** قال ابن عرفة: ولا نص في حكمه. ابن عات: لاعن ابن

وانظر في الأيمان ولا تجزىء ملفقة **(ولو نوى لكل عدداً أو الجميع كمل وسقط حظه من مات ولو أعتق ثلاثاً عن ثلاث من أربع لم يطأ واحدة حتى يخرج الرابعة وإن ماتت واحدة أو طلقت)** اللخمي: قال ابن القاسم: إن أعتق ثلاثة أعبد عن ثلاث ولم يعين لم تحل واحدة منهن حتى يعتق الرقبة الرابعة، وكذلك إن ماتت واحدة أو طلقها لم تحل له واحدة من الباقيات حتى يعتق رقبة، ولو صام ستة أشهر عن ثلاث ثم ماتت واحدة أو طلقها لم تحل له واحدة منهن حتى يصوم شهرين، وإن أشرك في كل شهرين وليس في كل يوم أجزأه على أحد القولين وسقط حظ الميتة وصام شهراً ونصفاً. ابن شاس.

كتاب اللعان

وفيه مقدمة وثلاثة أبواب: الباب الأول في أركانه وهي القذف والأهل واللفظ والتمرة **(إنما يلاعن زوج)** ابن عرفة: اللعان حلف زوج على زنا زوجته أو نفي حملها اللازم له وحلفها على

وَإِنْ فَسَدَ نِكَاحُهُ أَوْ فَسَقًا أَوْ رُقًّا، لاَ كَفَرَا

الهندي فعوتب في ذلك فقال: أردت إحياء سنة قد دثرت. والحق أنه إن كان لنفي نسب وجب وإلا فالأولى تركه بترك سببه، فإن وقع صدقاً وجب لوجوب دفع معرة القذف وحده ثم وجدت نحوه في سراج ابن العربي.

قلت: في الجواهر إشارة إلى ذلك ونصه: الزوج كالأجنبي في القذف إلا في أمور منها: أنه قد يباح له ذلك وقد يجب لضرورة دفع النسب انتهى. وقال في اللباب: حكمه الجواز الحديث عويمر انتهى. وقال البرزلي: قول ابن الهندي سنة قد أميتت يعني صفة اللعان وقد أغنى الله عنه بما ذكره في القرآن والستر أولى، وإنما تستر بهذا الكلام حتى عوتب. وقد وقع في زمن الأمير يحيى بجامع الزيتونة ثم وقع مرة أخرى، ولا غرابة في وقوع سببه في هذا الزمان لكثرة المفاسد فنعوذ بالله من الفتن ما ظهر منها وما بطن. وقال في الطراز: كانت ملاعنته إياها في المسجد الجامع بقرطبة سنة ثمان وثلاثين وثلاثمائة ص: **(أو فسقا أو رقا لا كفرا) ش:** قال في المدونة: واللعان بين كل زوجين كانا أو مملوكين أو أحدهما أو محدودين أو كتابية تحت مسلم إلا الكافرين فلا لعان بينهما. فأما الأمة والكتابية فلا يلاعن الزوج في قذفهما بغير رؤية كان حراً أو عبداً إذ لا يحد قاذفهما ويلاعن فيهما إن أحب إذا نفى حملاً أو ادعى استبراء أو ادعى رؤية لم يمس بعدها لخوف الحمل، ولو شاء أن يلاعن في قذفهما ليحقق ذلك عليهما لم أمنعه انتهى. قال أبو الحسن: قوله: «كانا مملوكين» كأنه يقول يلاعن من لا تجوز شهادته خلافاً لأبي حنيفة أنه لا يلاعن العبد ولا المحدود، لأن الله استثناهم من الشهداء. وقوله: «إلا الكافرين» ابن يونس: ذكر أن أبا عمران قال في أهل الكتاب: إذا تراضوا بحكم الإسلام فنكلت، فعلى قول ابن القاسم ترجم، وعلى ما قال البغداديون لا ترجم لأن أنكحتهم فاسدة وإنما يجب على من نكل منهم الحد كالمتلاعنين قبل البناء انتهى. وقال في الشامل: لا كافرين إلا أن يتحاكما إلينا، وهل ترجم المرأة إن نكلت أو تحد؟ قولان انتهى. وقال ابن عرفة: وشرط وجوبه أي اللعان على الزوجة إسلامها وعلى الزوج في قذفه دون حل نفي إسلامها وحريتها، ثم ذكر لفظ المدونة. وسيقول المصنف: «ولاعنت الذمية بكنيستها ولم تجبر».

تكذيبه إن أوجب نكولها حدّها بحكم قاض **(وإن فسد نكاحه)** من المدونة: إن قذفها في النكاح الذي لا يقر على حال لاعن لثبوت النسب فيه **(أو فسقا أو رقا)** عبارة ابن شاس شرط الملاعن أهلية اليمين فيصح اللعان من كل زوجين مكلفين وإن كانا مملوكين أو فاسقين أو أحدهما **(لا كفراً)** من المدونة: اللعان بين كل زوجين ولو كانا مملوكين أو أحدهما أو كتابية تحت مسلم إلا الكافرين فلا لعان بينهما. وروى ابن القاسم عن مالك: ليس بين المسلم والكافرة أو الأمة لعان إذا قذفها إلا أن يدعي رؤية فيلاعن، ظهر حمل أو لم يظهر، لأنه يقول أخاف أن أموت فيلحق بي نسب ولدها.

إِنْ قَذَفَهَا بِزِنا فِي نِكَاحِهِ، وَإِلاَّ حُدَّ تَيَقَّنَهُ أَعْمَى وَرَآهُ غَيْرُهُ، وَانْتَفَى بِهِ مَا وُلِدَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَإِلاَّ لَحِقَ بِهِ، إِلاَّ أَنْ يَدَّعِيَ الِاسْتِبْرَاءَ،

تنبيه: قوله في المدونة: «فأما الأمة والكتابية فلا يلاعن الزوج في قذفهما» قال الشيخ أبو الحسن: أي لا يلزمه لعان يدل عليه قوله فيما يأتي ويلاعن فيهما إن أحب انتهى. وظاهر هذا الكلام أنه إذا لم يلاعن لا يؤدب وليس كذلك، لأن المصنف سيقول: «وحكمه رفع الحد والأدب في الأمة والذمية» والله أعلم ص: (**إن قذفها بزنا**) ش: لما ذكر من يلاعن ومن لا يلاعن أخذ يذكر أسباب اللعان فبدأ بالكلام على القذف بالزنا فقال: إن قذفها بزنا يريد سواء كان في قبل أو دبر. صرح بذلك ابن القصار وتبعه ابن الحاجب وغيره. قال ابن عرفة: وهو مقتضى المذهب. وقال القرطبي: إذا قذف بالوطء في الدبر لاعن. وعن أبي حنيفة: لا يلاعن وبناه على أصله في أن اللواط لا يوجب الحد وهو فاسد لأن الرمي به معرة انتهى. وشرط فيه ابن الحاجب أن ترفعه للحاكم. قال في التوضيح: فإن لم ترفع فلا لعان لأن ذلك من حقها، ثم إن لم يبلغ رميه لها الحاكم فلا كلام، وإن بلغه حد إلا أن يلاعن. وقال ابن عبد السلام: وشرطه فيه أن ترفعه للحاكم فلو لم ترفعه فلا لعان عليهما لأن لعانهما من حقها. وإنما يبقى النظر هل يلاعن الزوج أو يحد القذف؟ وبالجملة إن هذا الشرط في تلاعنهما معاً فإذا انتفى ذلك الشرط انتفى تلاعنهما، ولا يلزم انتفاء تلاعنه هو انتهى. وخرج بقوله: «بزنا» ما إذا رماها بغير الزنا. واختلف إذا عرض لها هل يجب اللعان أم لا، والمعروف أنه لا يوجب اللعان. قاله ابن عرفة. قال: وعلى المعروف في حده به كأجنبي أو تأديبه. نقل محمد وقول أشهب عن ابن القاسم الشيخ عن محمد عن ابن عبد الحكم: إن صرح بعد تعريضه لاعن انتهى. ونقله في المقدمات. ولا بد من تقييد كلام المصنف بما إذا رماها بزنا طوعاً فإن رماها بغصب فيأتي والله أعلم. ص: (**وانتفى به ولد لستة وإلا لحق إلا أن يدعي الاستبراء**) ش: يعني أن اللعان إذا

انظر الباب الثاني من كتاب اللعان من اللخمي (**إن قذفها بزنا**) ابن شاس: الركن الأول القذف وهو نسبتها إلى وطء حرام في القبل أو الدبر. ومن المدونة: يجب اللعان بأحد وجهين مجمع عليهما أن يدعي رؤية زناها كالمرود في المكحلة ثم لم يطأ بعد ذلك، أو ينفي حملاً قبله استبراء في نكاحه (**وإلا حد**) الباجي: لو قال لها رأيتك تزني قبل أن أتزوجك حد اتفاقاً (**تيقنه أعمى**) قال مالك: يلاعن الأعمى يقول سمعت الحس. ابن رشد: هذا كقولها لأن العلم يقع له من غير طريق (**ورآه غيره**) تقدم نص المدونة كالمرود في المكحلة (**وانتفى به ما ولد لستة أشهر وإلا لحق**) من المدونة: من قال رأيت امرأتي تزني ولم أجامعها بعد ذلك إلا أني كنت وطئتها قبل الرؤية في اليوم أو قبله ولم أستبرىء فإنه يلاعن. مالك: ولا يلزمه ما أتت به من ولد. ابن القاسم: إلا أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية فيلزمه، وقد اختلف في ذلك قول مالك فمرة ألزمه ومرة لم يلزمه الولد ومرة قال ينفيه وإن كانت حاملاً. قال ابن القاسم: وأحب ما فيه إلي أنه إن كان يوم الرؤية حمل طاهر لا شك فيه فإن

وَبِنَفْيِ حَمْلٍ وَإِنْ مَاتَ أَوْ تَعَدَّدَ الْوَضْعُ أَوِ التَّوْأَمُ بِلِعَانٍ مُعَجَّلٍ: كَالزِّنَا وَالْوَلَدِ إن لَم يَطَأْهَا بَعْدَ وَضْعٍ، أو لمدَّةٍ لا يَلْحَقُ الْوَلَد فِيها لِقِلَّةٍ، أو لِكَثْرَةٍ أَوِ اسْتِبْرَاءٍ بَحَيْضَةٍ؛ وَلَوْ تَصَادَقَا عَلَى نَفْيِهِ إلاَّ أَنْ تَأْتِيَ بِهِ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ أَوْ وَهُوَ صَبِيٌّ حِينَ الْحَمْلِ أَوْ مَجْبُوبٌ، أَو ادَّعَتْهُ مَغْرِبِيَّةٌ عَلَى مَشْرِقِيٍّ، وَفِي حَدِّهِ

كان لرؤية، فتارة يدعي الزوج أنه استبرأها بحيضة قبل الرؤية وأنه لم يطأ بعد الاستبراء فإن الولد ينتفي بذلك اللعان، وادعى ابن رشد في ذلك الإجماع وسيأتي لفظه. وإن لم يدع الاستبراء فإن أتت بالولد لستة أشهر من يوم الرؤية فأكثر انتفى الحمل، وإن أتت به لدون ستة أشهر لحق به لأن اللعان إنما كان للرؤية. وحكى ابن رشد في ذلك ثلاثة أقوال ونصه في المقدمات: فإذا لاعن على الرؤية وادعى الاستبراء انتفى الولد بإجماع، وإن لم يدع الاستبراء فاختلف هل ينتفي الولد بذلك اللعان أم لا على ثلاثة أقوال: أحدها: أن الولد ينفيه اللعان على كل حال وإن ولدته لأقل من ستة أشهر وهو أحد قولي مالك في المدونة.

الولد يلحق به إذا التعن على الرؤية **(إلا أن يدعي الاستبراء)** ابن عرفة: ينتفي ما ولدته للعان الرؤية مع الاستبراء. ابن رشد: إجماعاً **(وبنفي حمل)** تقدم نص المدونة أن أحد الوجهين اللذين يجب بهما اللعان نفي حمل قبله استبراء **(وإن مات)** من المدونة: إن ولداً ولداً ميتاً أو مات بعد الولادة ولم يعلم به الزوج لغيبته أو غيرها فنفاه حين علمه لاعن لأنه قاذف **(أو تعدد الوضع)** ابن القاسم: من قدم من غيبته سنين فوجد امرأته ولدت أولاداً وأنكرهم وقالت هم منك كنت تأتيني سراً لم يبرأ منهم ولا من الحد إلا بلعان. ابن عرفة: هذا معنى قول ابن الحاجب يكفي في أولاد لعان واحد وكذا في الزنا والولد **(أو التوأم)** من المدونة قال ابن القاسم: إذا ولدت المرأة ولدين في بطن واحد أو وضعت ولداً ثم وضعت آخر بعده بخمسة أشهر فهو حمل واحد، وإن أقر الزوج بأحدهما حدّ ولحقا به جميعاً **(بلعان معجل)** ابن عرفة: معروف المذهب يلتعن لنفي حمل ظاهر ولا يتأخر لوضعه **(كالزنا والولد)** تقدم نص ابن الحاجب أنه يكتفي بلعان واحد في الزنا والولد **(إن لم يطأها بعد وضع أو لمدة لا يلحق الولد لقلة أو كثرة)** ابن شاس: نفي الولد بلعان يصح إذا قال لم أصبها بعد ما وضعت. وعبارة ابن الحاجب: يعتمد على أنه لم يصبها بعد وضع أو في مدة لا يلحق فيها الولد لكثرة أو قلة **(أو استبراء بحيضة)** أبو عمر: أحد الأمرين اللذين يجب اللعان بهما استبراء رحم لا وطء بعده حتى يظهر حمل ينكره، وأقل الاستبراء في ذلك حيضة واحدة **(ولو تصادقا على نفيه)** من المدونة: إذا تصادق الزوجان على نفي الحمل نفي بغير لعان وحدت الزوجة وقاله مالك. وقال أكثر الرواة: لا ينفي إلا بلعان وقاله مالك أيضاً **(إلا أن تأتي به لدون ستة أشهر أو هو صبي حين الحمل أو مجبوب أو ادعته مغربية على مشرقي)** ابن الحاجب: أما إذا تبين انتفاؤه عنه بأن نكح مشرقي مغربية فأتت بولد من غير إمكان وطء أو كان لأقل من ستة أشهر من العقد أو هو صبي صغير حين الحل أو مجبوب فلا لعان **(وفي حده بمجرد القذف أو لعانه خلاف)** من المدونة: الوجه الثالث أن يقذفها بالزنا ولا يدعي رؤية ولا نفي حمل وأكثر الرواة يقولون: إنه يحد ولا يلاعن. وقاله ابن القاسم مرة. وقال ابن

بِمُجَرَّدِ الْقَذْفِ، أَوْ لِعَانِهِ. خِلاَفٌ، وَإِنْ لاَعَنَ لِرُؤْيَةٍ وَادَّعَى الْوَطْءَ قَبْلَهَا، وَعَدَمَ الاسْتِبْرَاءِ فَلِمَالِكٍ فِي إِلْزَامِهِ بِهِ وَعَدَمِهِ وَنَفْيِهِ: أَقْوَالٌ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَيُلْحَقُ إِنْ ظَهَرَ يَوْمَهَا، وَلاَ يُعْتَمَدُ فِيهِ عَلَى عَزْلٍ

والثاني: أنه لا ينفيه بحال وإن ولدته لأكثر من ستة أشهر ويلحق به الولد وهو قول عبد الملك وأشهب.

والثالث: التفرقة بين أن يولد لأقل من ستة أشهر أو لأكثر منها. وهذا القول الثاني لمالك في المدونة فيأتي على هذا في جملة المسألة ثلاثة أقوال وفي كل طرف منها قولان إذا ولدته لدون ستة أشهر وإذا ولدته لأكثر من ستة أشهر قولان انتهى. وظاهر كلام المصنف وابن رشد أن الحكم كذلك سواء كانت ظاهرة الحمل يوم الرؤية أم لا، وسيأتي في كلام المصنف عن ابن القاسم أنها إذا كانت ظاهرة الحمل يوم الرؤية فإنه يلحق به وهو ظاهر فيقيد به ما هنا والله أعلم. فإن لاعن للرؤية ولم يكن ذكر الاستبراء ثم أتت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية وقلنا إنه يلحق به فادعى الآن أنه كان استبرأ قبل الرؤية وقال: ليس الولد مني. قال في المقدمات: كان ذلك له في الوجوه كلها باتفاق وسقط نسب الولد، قيل بذلك اللعان وهو قول أشهب، وقيل بلعان ثانٍ وهو قول أصبغ وعبد الملك، وفي المدونة ما يدل على القولين انتهى. ونقله في التوضيح.

قلت: وكلامه في الأم صريح في أنه ينتفى باللعان الأول ونصه: قلت: فإن ادعى رؤية أو زعم أنه لم يكن استبرأ ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم ادعى الرؤية فلما ولدت ادعى الاستبراء قال: لا يلحق به الولد ويكون اللعان الذي تلاعنا نفياً للولد.

قلت: فإن قال بعد ذلك الولد ولدي وقد كنت كاذباً في الاستبراء وما استبرأتها قال: يضرب الحد لأنه صار قاذفاً ويلحق به الولد.

قلت: فإن لم يدع الاستبراء إلا أنه قال الولد ليس مني ولاعنها برؤية ثم جاءت بولد لأدنى من ستة أشهر فألحقته به أيكون قاذفاً ويجلد الحد؟ قال: لا.

تنبيه: مشى المصنف هنا فيما إذا لم يدع الاستبراء على القول الثالث في كلام ابن رشد في التفصيل بين أن تلده لستة أشهر من الرؤية فأكثر فلا يلحقه، أو تلده لأقل فيلحق، ثم ذكر بعد هذا مسألة المدونة وذكر الثلاثة الأقوال فقال: ص: **(وإن لاعن لرؤية وادعى الوطء قبلها وعدم الاستبراء فلمالك في إلزامه به وعدمه ونفيه أقوال ابن القاسم ويلحق إن ظهر يوماً)**

القاسم مرة أخرى: إنه إن قذف لاعن. **(وإن لاعن لرؤية وادعى الوطء قبلها وعدم الاستبراء فلمالك في إلزامه وعدمه ونفيه أقوال. ابن القاسم ويلحق إن ظهر يوماً)** تقدم عند قوله «وانتفى به ما ولد لستة أشهر» وإن مالكاً ألزمه مرة الولد ومرة لم يلزمه الولد ومرة قال ينفيه بلعان. وقال ابن القاسم: إن كان يوم الرؤية حمل ظاهر فإن الولد يلحق به **(ولا يعتمد فيه على عزل)** ابن عرفة: نفي

. . . .

ش: وهذه المسألة داخلة في عموم المسألة التي فرغنا منها. لأن فرض المسألة الأولى أنه لم يدع الاستبراء وهذه أخص لأنه ادعى أنه وطىء. واقتصر المصنف في تلك على قول واحد وذكر هنا لمالك ثلاثة أقوال ويشير إلى قوله في المدونة: ومن قال رأيت امرأتي تزني ولم أجامعها بعد ذلك إلا أني كنت وطئتها قبل الرؤية في اليوم أو قبله ولم استبرىء فإنه يلاعن. قال مالك: ولا يلزمه ما أتت به من ولد. قال ابن القاسم: إلا أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية فيلزمه. وقد اختلف في ذلك قول مالك. فمرة ألزمه الولد ومرة لم يلزمه الولد ومرة قال بنفيه وإن كانت حاملاً. قال ابن القاسم: وأحب ما فيه إلى أنه إن كان لها يوم الرؤية حمل ظاهر لا يشك فيه أن الولد يلحق به إذا التعن على الرؤية. انتهى لفظ التهذيب. واختلف شيوخ المدونة في فهم كلامها، فمنهم من فهم المدونة على ظاهرها وإن قول مالك اختلف على ثلاثة أقوال، فمرة ألزمه الولد وإن لم ينفه باللعان الأول وألحقه به وإن ولدته لأكثر من ستة أشهر من يوم الرؤية إلا أن ينفيه بلعان ثان. وقوله: «مرة لم يلزمه» أي ليس في اللعان الأول تعرض للولد فيبقى الأمر موقوفاً، فإن نفاه بلعان ثانٍ انتفى وإن استلحقه لحق به. وقوله: «ومرة قال بنفيه» يعني أن الولد ينتفي باللعان الأول فلا يلحق به، فإن ادعاه بعد ذلك حد ولحق به، هكذا قرر الأقوال الثلاثة في التوضيح. ومنهم من فهم المدونة على أنه ليس فيها إلا قولين: الأول: أن الولد منفي وإن أتت به لأقل من ستة أشهر وهو معنى قوله: «ومرة لم يلزمه الولد» وقوله بعده: «مرة قال بنفيه» تأكيد لهذا القول. والقول الثاني: الفرق بين أن يولد لستة أشهر فأكثر أو لأقل وهو معنى قوله في المدونة: «فمرة ألزمه الولد» لكن على أن هذا القول مقيد بكلام ابن القاسم أعني قوله إلا أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية، وعلى هذا التأويل حمل المدونة ابن رشد وابن لبابة.

تنبيهات: الأول: ظاهر التهذيب أن هذا التقييد لابن القاسم وأنه ليس من كلام مالك، وقبله المصنف في التوضيح وغيره وظاهر كلام الأم أنه لمالك وسيأتي نصه.

الثاني: هذا الخلاف جارٍ، سواء كانت يوم الرؤية ظاهرة الحمل أم لا. ولهذا قال ابن القاسم: وأحب ما فيه إلي إن كان لها يوم الرؤية حمل ظاهر لا يشك فيه أن الولد لاحق. قال في التوضيح: وتفصيل ابن القاسم ظاهر لأنه لا يلزم من لعانه لنفي الحد نفي حمل ظاهر، والظاهر أنه لا يشترط الظهور بل إنما يشترط أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية، ولو قيل إنه للأول ولو أتت به لستة أشهر لأن وضع الولد لستة أشهر نادر والأصل إلحاق الولد بالفراش لكان أحسن انتهى.

قلت: الذي اختاره ابن القاسم في المدونة ظاهر لأنه يقول: إن كانت ظاهرة الحمل يوم الرؤية فالولد لاحق به إذا لم يدع الاستبراء يريد ولو أتت به لأكثر من ستة أشهر. وإن لم تكن

وَلاَ مُشَابَهَةٍ لِغَيْرِهِ، وَإِنْ بِسَوَادٍ وَلاَ وَطْءٍ بَيْنَ الْفَخِذَيْنِ إِنْ أَنْزَلَ وَلاَ بِغَيْرِ إِنْزَالٍ إِنْ أَنْزَلَ قَبْلَهُ وَلَمْ يَبُلْ، وَلاَعَنَ فِي نَفْيِ الْحَمْلِ مُطْلَقاً، وَفِي الرُّؤْيَةِ فِي الْعِدَّةِ وَإِنْ مِنْ بَائِنٍ، وَحُدَّ بَعْدَهَا

ظاهرة الحمل فالذي صدر به ابن القاسم أنه إن أتت به لأقل من ستة أشهر فهو لاحق وإلا فهو منفي باللعان للرؤية ونص كلامه الموعود به.

قلت: فإن قال رأيتها تزني الساعة ولم أجامعها بعد ذلك إلا أني قد كنت جامعتها من قبل أن أراها فقال مالك: يلتعن ولا يلزمه الولد.

قلت: فإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من بعد ما التعن أيلزمه؟ قال: نعم، لأن الحمل قد كان من قبل أن يراها تزني. وقد اختلف قول مالك فمرة ألزمه الولد ومرة لم يلزمه إياه ومرة قال بنفيه وإن كانت حاملاً، وأحب ما فيه إلي أنه إذا رآها تزني وبها حمل ظاهر لا شك فيه أنه يلحق به الولد إذا التعن على الرؤية.

الثالث: قال في التوضيح: فإن قيل في قول ابن القاسم أحب إلي نظر إذ هو موضع الجزم لعظم أمر الأنساب، وإنما يقال أحب في باب العبادات قيل: إنما حمله على ذلك اضطراب مدرك الإمام فلم يستطع الجزم بمخالفته انتهى. ص: **(ولا وطء بين الفخذين إن أنزل)** ش: قال ابن عرفة: الشيخ عن الموازية: من أنكر حمل امرأته بالعزل لم ينفعه وكذلك كل وطء في موضع يمكن وصول المني للفرج، وكذا في الدبر قد يخرج منه الفرج، ونحوه مفهوم قول استبرائها إن قال البائع كنت أفاخذ ولا أنزل وولدها ليس مني لم يلزمه. اللخمي:

الحمل بالعزل لغو **(ولا مشابهة لغيره وإن بسواد)** من المدونة: من أنكر لون ولده لزمه ولم يلاعن. ابن عرفة: هو مدلول قول النبي ﷺ «لعله عرق نزع». **(ولا وطء بين فخذين إن أنزل)** اللخمي: إن قال ما أصبتها منذ سنة وليس الولد مني فإنه يلحق به ولا يحد، لأن لحوق الولد لأربع سنين لا يعرفه كثير من الناس. وكذلك إن أنكر الولد وقال كنت أعزل أو أصيب في الدبر قال مالك: وكذلك كل موضع لو زال شيء لوصل إلى الفرج فإنه يلحق به الولد إذا أصاب بين الفخذين وما أشبه ذلك، فإن الولد يلحق به ولا لعان عليه ولا حد لأن النفي إنما كان لأنه ظن أن لا يكون عن وطئه حمل. وكذلك إذا وطيء جاريته فأنزل ثم أصاب امرأته ولم ينزل فحملت فإن الولد يلحق به ولا لعان له فقد يكون لفضل ما في إحليله من الماء الولد. انظر آخر مسألة من الاستبراء من ابن يونس **(ولا وطء بغير إنزال إن أنزل قبله ولم يبل)** ابن الحاجب: ولا يجوز أن يعتمد على عزل ولا مشابهة لغيره ولو بالسواد ولا على وطء بغير إنزال إن كان أنزل قبله ولم يبل **(ولاعن في الحمل مطلقاً وفي الرؤية في العدة وإن من بائن وحد بعدها)** من المدونة: المعتدة من طلاق رجعي في اللعان كغير مطلقة ومن طلاق بائن إن قال في عدتها مطلقها رأيتها فيها تزني فقال ابن القاسم: يلاعن بما ادعى من الرؤية ولا يحد ووجهه أن العدة لما كانت من توابع العصمة وكانت حقاً للزوج على المرأة حفظاً لنسبه كان له

كَٱسْتِلْحَاقِ الْوَلَدِ؛ إِلاَّ أَنْ تَزْنِيَ بَعْدَ اللِّعَانِ وَتَسْمِيَةِ الزَّانِي بِهَا وَأُعْلِمَ بِحَدِّهِ؛ لاَ إِنْ كَرَّرَ قَذْفَهَا بِهِ، وَوَرِثَ الْمُسْتَلْحِقُ الْمَيِّتَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ حُرٌّ مُسْلِمٌ، أَوْ لَمْ يَكُنْ وَقَلَّ الْمَالُ، وَإِنْ وَطِىء أَوْ أَخَّرَ بَعْدَ عِلْمِهِ بِوَضْعٍ أَوْ حَمْلٍ بِلاَ عُذْرٍ: آمْتَنَعَ،

إن أصاب بين الفخذين وشبهه لزمه الولد ولا يلاعن ولا يحد لأن نفيه لظنه إلا أن يكون عن وطئه حمل. الباجي إثر ذكره ما في الموازية: يبعد وجود الولد من الوطء في غير الفرج ولو صح ما حدت امرأة بحملها ولا زوج لها لجواز كونه من وط ء في غير الفرج انتهى. وقال في التوضيح في قول ابن الحاجب: ولا يعتمد على الوطء بين الفخذين إن أنزل لاحتمال أن يكون وصل من مائة شيء للفرج قالوا: وكذلك الوطء في الدبر. واستشكل الباجي هذا وقال: يبعد عندي أن يلحق الولد من غير الوطء في الفرج انتهى. وقوله: «استشكل الباجي» هذا يعني به الإلحاق بالوطء بين الفخذين والوطء في الدبر لا الأخيرة فقط كما قد يتوهم والله أعلم. ص: **(وورث المستلحق الميت إن كان له ولد حر مسلم أو لم يكن وقل المال)** ش: انظر ابن غازي وما سيأتي في باب الاستلحاق ص: **(وإن وطىء أو أخر بعد علمه بوضع أو حمل بلا عذر امتنع)** ش: هذا بالنسبة إلى اللعان لنفي الولد، فإن كان اللعان لرؤية فإنه يمتنع اللعان بوطئها

أن يراعي أمرها فيها، وعذر في الأخبار بما رأى من زناها مخافة أن يموت فتأتي بولد فيلحق به، وأما إن ادعى أنه رآها تزني بعد أن انقضت عدتها فإنه قاذف ويحد، وكذا أيضاً إذا قال رأيتها تزني قبل أن أطلقها فإنه يحد. قال ابن القاسم: وإن أتت بولد بعد انقضاء عدتها لأقصى ما تلد له النساء لزم الزوج إلا أن ينفيه بلعان. وانظر إذا وقع اللعان بعد الطلاق وبعد أن بانت منه بسبب نفي الحمل هل يتأبد تحريمها أو لا لأنها وقت اللعان ليست بزوجة في ذلك خلاف. ذكره عبد الحق **(كاستلحاق الولد)** الجلاب: إذا وقعت الفرقة بين المتلاعنين ثم أكذب الرجل نفسه لحق به الولد وحد **(إلا أن تزني بعد اللعان)** من المدونة: من نفى ولداً بلعان ثم زنت المرأة بعد ذلك ثم استلحق الولد لحق به ولم يحد إذا صارت زانية **(وتسمية الزاني بها)** من المدونة: من قال رأيت فلاناً يزني بامرأتي لاعن وحد لفلان. انتهى نقل ابن يونس **(وأعلم بحده)** ابن شاس: ليس على الإمام أن يعلمه وروي أن ذلك عليه. ومن المدونة: لا يقوم بالقذف إلا المقذوف. وفي المدونة أيضاً: ولو سمع الإمام رجلاً يقذف رجلاً ومعه من تثبت شهادته عليه أقام عليه الإمام الحد **(لا إن كرر قذفها به)** الشيخ: من قال لزوجته بعد أن لاعنها ما كذبت عليها أو قذفها قال محمد: لا يحد لأنه لاعن لقذفه إياها، وما سمعت فيها من أصحاب مالك شيئاً. في المدونة قال ربيعة: يحد، ويحتمل أن يكون قول محمد فيمن قذفها بما لاعنها به. **(وورث المستلحق الميت إن كان له ولد حر مسلم أو لم يكن وقل المال)** من المدونة: من نفى ولداً بلعان ثم ادعاه بعد موته عن مال، فإن كان لولده ولد حد ولحق به، وإن لم يترك ولداً ولم يرثه. ابن عرفة: ظاهره ولو كان الولد بنتاً. وعن فضل: إن كان المال يسيراً قبل قوله مطلقاً **(وإن وطىء أو أخر بعد علمه بوضع حمل بلا عذر امتنع)** ابن الحاجب: شرط اللعان في

وَشَهِدَ بِاللَّهِ أَرْبَعاً لَرَأَيْتُهَا تَزْنِي، أَوْ مَا هٰذَا الْحَمْلُ مِنِّي،

بعد الرؤية. قال ابن عرفة: الباجي عن محمد وابن حبيب عن ابن الماجشون: إن ادعى رؤية قديمة ثم قام الآن بها حد. ولم يقبل ابن عرفة: ظاهره ولو قال لم أمسها بعد رؤيتها. وقال اللخمي: لم يختلف المذهب إن رآها وسكت ولم يذكر ذلك إلا بعد مدة أو ظهور الحمل إلا أنه لم يصب بعد الرؤية أن له أن يلاعن انتهى.

قلت: يقيد الأول بما إذا كان قد وطىء كما هو المتبادر منه ويتفق النقلان، ويفهم منه أنه إذا وطىء بعد الرؤية لم يكن له أن يلاعن ولا ينفي الولد وهو ظاهر، وقد صرح به ابن الحاجب وقبله في التوضيح ص: **(وشهد بالله أربعاً)** ش: قال ابن عرفة: شرط اللعان ثبوت الزوجية إلا أن يكونا طارئين. انتهى مختصراً بالمعنى.

فرع: قال ابن عرفة المتيطي: إذا ثبتت مقالتهما وزوجيتهما سجنه الإمام. الباجي: اختلف في سجنه فسألت أبا عمران ابن عبد الملك فقال: يسجن لقول مالك فيها أنه قاذف. انتهى ونقله في التوضيح.

تنبيه: قال ابن الحاجب: وصفته أن يقول أربع مرات أشهد بالله. وقال محمد بن يزيد: الذي لا إله إلا هو. قال في التوضيح: قال ابن عبد السلام: وظاهر كلام المؤلف أنه اختلف ابتداء هل يزيد «الذي لا إله إلا هو» وظاهر ما حكاه غيره أنه يقوله وإنما الخلاف إذا تركه. خليل: وفيه نظر فقد ذكر المتيطي وابن شاس القولين كما ذكره المصنف انتهى. قلت: والظاهر ما قاله ابن عبد السلام وسيأتي للمصنف في باب الشهادات أن اليمين في كل حق بالله الذي لا إله إلا هو، فيحمل كلام المتيطي وابن شاس على ما قاله ابن عبد السلام انتهى.

فرع: قال ابن عرفة اللخمي: في لزوم «إني لمن الصادقين» قولان للموازية ولها،

الولد أن لا يطأها بعد الرؤية أو العلم بالوضع أو الحمل وأن لا يؤخر بعد العلم بالوضع أو الحمل. ومن المدونة قال ابن القاسم: إذا ظهر الحمل وعلم به ولم يدعه ولا انتفى منها شهراً ثم انتفى منه بعد ذلك لم يقبل قوله وضرب الحد إن كانت زوجته حرة مسلمة لأنه صار قاذفاً، وإن كانت كافرة أو أمة لم يحد إذ لا يحد قاذفهما ويجعل سكوته ها هنا إقراراً منه بالحمل. قلت: فلو رآه يوماً أو يومين وسكت ثم انتفى منه بعد ذلك قال: إذا أثبتت البينة أنه قد رآه فلم ينكر أو أقر به ثم أنكر بعد ذلك لم يكن له ذلك. الباجي: قيامه بعد علمه بيوم لغو. القاضي: إلا أن يكون له عذر **(وشهد بالله أربعاً لرأيتها تزني)** من المدونة: يبدأ الزوج في اللعان فيشهد أربع شهادات يقول في الرؤية لرأيتها تزني، وفي نفي الحمل أشهد بالله لزنت، وفي الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. وتقول المرأة في الرؤية أشهد بالله ما رآني أزني، وفي الحمل أشهد بالله ما زنيت، وتقول في الخامسة غضب الله عليها إن كان من الصادقين **(أو ما هذا الحمل مني)** المتيطي: وحلف بمحضر الزوج فلانة عنده مقطع

وَوَصَلَ خَامِسَةً بِلَعْنَةِ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ. أَوْ إِنْ كُنْتُ كَذَبْتهَا، وَأَشَارَ الأَخْرَسُ أَو كَتَبَ وَشَهِدَتْ مَا رَآنِي أَزْنِي، أَوْ مَا زَنَيْتُ، أَوْ لَقَدْ كَذَبَ فِيهِمَا وَفِي الْخَامِسَةِ غَضَبُ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ، وَوَجَبَ: أَشْهَدُ، وَاللَّعْنُ وَالغَضَبُ، وَبِأَشْرَفِ الْبَلَدِ، وَبِحُضُورِ جَمَاعَةٍ أَقَلُّهَا أَرْبَعَةٌ، وَنُدِبَ إِثْرَ صَلاَةٍ

والصواب الأول لوروده في القرآن. انتهى فينبغي أن لا يترك ص: **(ووصل خامسته بلعنة الله عليه)** ش: أشار بقوله: «بلعنة الله» إلى أنه لا يتعين أن يقول: «إن لعنة الله». قال في التوضيح: ولكن ينبغي أن يكون ذكرها أولى. ومقتضى كلامه أن يحلف في الخامسة كما حلف في الأيمان قبلها ويزيد فيها اللعنة وتفعل المرأة ذلك وتزيد الغضب وهو الذي صرح به في كتاب محمد خلاف ما قال القابسي. انظر ابن عرفة ص: **(بأشرف البلد)** ش: قال القرطبي في سورة النور: اللعان يفتقر إلى أربعة أشياء: عدد الألفاظ وهي أربع شهادات. والمكان وهو أن يقصد به أشرف البقاع بالبلد إن كان بمكة فعند الركن والمقام، وإن كان بالمدينة فعند المنبر، وببيت المقدس فعند الصخرة، وإن كان في سائر البلدان ففي مساجدها، وإن كانا كافرين بعث بهما إلى الموضع الذي يعتقد أن تعظيمه إن كانا يهوديين فالكنيسة، أو مجوسيين فبيت المقدس، وإن كان لا دين لهما مثل الوثنيين ففي مجلس حكمه، والوقت وذلك بعد صلاة العصر. والجمع وذلك بأن يكون هناك أربعة أنفس فصاعداً. فاللفظ وجمع الناس مشروطان والزمان والمكان مستحبان انتهى. وقال قبله: إذا فرغ المتلاعنان من تلاعنهما جميعاً تفرقا وخرج كل واحد منهما من باب المسجد الجامع غير الباب الذي يخرج منه صاحبه، ولو خرجا من باب واحد لم يضر لعانهما، ولا خلاف أنه لا يكون اللعان إلا في مسجد جامع يجمع فيه الجمعة بحضرة

الحقوق في المسجد المذكور أشهد بالله ما هذا الحمل مني وإني لمن الصادقين وقال في الخامسة ولعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. وقال أصبغ: إن جعل مكان «إن كنت من الكاذبين» «إن كنت كذبتها» أجزاه وأحب إلينا لفظ القرآن **(ووصل خامسة بلعنة الله عليه إن كان من الكاذبين أو إن كنت كذبتها)** تقدم نص المتيطي بهذا وفي المدونة يقول إن لعنة **(وأشار الأخرس أو كتب)** من المدونة: يلاعن عن الأخرس بما يفهم عنه من إشارة أو كتابة وكذلك يعلم قذفه **(وشهدت بالله ما رآني أزني أو ما زنيت)** تقدم نص المدونة: تقول المرأة في الرؤية ما رآني أزني وفي الحمل ما زنيت **(أو لقد كذب فيهما)** الجلاب: إن قالت أشهد بالله لقد كذب علي فيما رماني به أجزأها تكرر ذلك أربع مرات **(وفي الخامسة غضب الله عليها إن كان من الصادقين)** تقدم نص المدونة بهذا **(ووجب أشد واللعن والغضب)** ابن الحاجب: وتعين لفظ الشهادة واللعن والغضب بعدها **(وبأشرف البلد)** ابن الحاجب: يجب في أشرف أمكنة البلد. وفي المدونة: يلتعن المسلم في المسجد **(وبحضور جماعة أقلها أربعة)** هكذا قال ابن الحاجب بهذا اللفظ **(وندب إثر صلاة)** ابن عرفة: في وقته عبارات. من المدونة قال ابن القاسم: في دبر الصلوات بمحضر الناس وفي الموازية: في أي ساعة شاء الإمام وبعد العصر

وَتَخْوِيفُهُمَا، وَخُصُوصاً عِنْدَ الْخَامِسَةِ، وَالقَوْلُ بِأَنَّهَا مُوجِبَةُ العَذَابِ، وَفِي إِعَادَتِها إِنْ بَدَأَتْ: خِلاَفٌ: وَلاَعَنَتِ الذِّمِّيَّةُ بِكَنِيسَتِهَا وَلَمْ تُجْبَرْ، وَإِنْ أَبَتْ أُدِّبَتْ وَرُدَّتْ لِمِلَّتِهَا: كَقَوْلِهِ وَجَدْتُهَا مَعَ رَجُلٍ فِي لِحَافٍ، وَتَلاَعَنَا؛ إِنْ رَمَاهَا بِغَصَبٍ أَوْ وَطْءِ شُبْهَةٍ وَأَنْكَرَتْهُ أَوْ صَدَّقَتْهُ وَلَمْ يَثْبُتْ، وَلَمْ يَظْهَرْ، وَتَقُولُ: مَا زَنَيْتُ، وَلَقَدْ غُلِبْتُ؛ وَإِلاَّ التَعَنَ فَقَطْ: كَصَغِيرَةٍ تَوَطأُ،

السلطان أو من يقوم مقامه من الحكام. ص: **(وتخويفهما وخصوصاً عند الخامسة)** ش: نحوه لابن الحاجب وقبله شراحه. وقال ابن عرفة: ابن شعبان: يخوفان قبل اللعان ويذكران عذاب الآخرة. يقال للرجل: أنت تجلد ويسقط إثمك ويقال لها نحو ذلك.

أحب إلي **(وتخويفهما)** ابن شعبان: يخوفان قبل اللعان **(وخصوصاً عند الخامسة)** ابن عرفة: قول ابن الحاجب وخصوصاً عند الخامسة لا أعرفه وعزاه عياض للشافعي **(والقول بأنها موجبة العذاب)** أبو داود: أمر رسول الله ﷺ رجلاً حين أمر المتلاعنين أن يتلاعنا أن يضع يده على فيه عند الخامسة يقول إنها موجبة العذاب **(وفي إعادتها إن بدأت خلاف)** ابن عرفة: لو بدأت المرأة ففي لزوم إعادتها قولان: الأول لنقل عياض عن المذهب، والثاني لابن القاسم في الموازية والعتبية **(ولاعنت الذمية بكنيستها)** من المدونة: يلاعن النصرانية في الكنيسة حيث تعظم وتحلف بالله وللزوج أن يحلف معها أو يدع ولا تدخل هي معه المسجد **(ولم تجبر)** المتيطي: لا تقع الفرقة بين المسلم والكافرة إذا لم تلتعن ولا تجبر على الالتعان إن أبته لأنه لا حد عليها في إقرارها بالزنى **(وإن أبت أدّبت وردت لملتها)** اللخمي: إن نكلت عوقبت. وقال ابن يونس: إن قال رأيتها تزني فشاء اللعان خوفاً من ولد فيلتعن وترد هي في النكول في هذا إلى أهل دينها. قال ابن الكاتب: إنما جعل لها أن تلتعن إن شاءت لأن ذلك موجب لرفع عصمته عنها وتبقى العدة التي لزمتها بالتعانه، وقد يكون التعانه يوجب عليها في دينها حكماً فكان لها أن تلتعن لدفعه. ابن شاس: إن التعن وأبت هي من اللعان فهما على الزوجية **(كقوله وجدتها مع رجل في لحاف)** من المدونة: من قال في زوجته وجدتها مع رجل في لحاف وتجردت له وضاجعته لم يلتعن إلا أن يدعي رؤية الفرج في الفرج، فإن لم تكن له بينة على ما ذكر فعليه الأدب ولا يحد **(وتلاعنا إن رماها بغضب أو وطء بشبهة وأنكرته أو صدقته ولم يثبت ولم يظهر وتقول ما زنيت ولقد غلبت وإلا التعن فقط)** أما مسألة إذا رماها بغضب وأكذبته وقالت هو منه أو قالت لم يصبني فقال المتيطي: اختلف في ذلك قول ابن القاسم وقال اللخمي: الصواب أن لا لعان بينهما. وأما مسألة إذا رماها بغضب وصدقته وحملت ونفى الولد فقال ابن يونس: لا ينتفي الولد إلا بلعان ولا تلتعن هي إذ تقول إن لم يكن منك فهو من الغاصب. قال ابن المواز: وهذا إن عرف الغصب بأن ترى متعلقة تدمي أو غاب عليها، فأما إن لم يعرف ذلك إلا بدعواها فلا بد من اللعان وإلا رجمت. قال مالك: وتقول أشهد بالله ما زنيت ولقد غلبت على نفسي. قال ابن المواز: وتقول في الخامسة إن غضب الله عليها إن كانت من الكاذبين. وأما مسألة إن رماها بوطء شبهة فقد نص ابن الحاجب أن حكم نسبتها إلى وطء الشبهة كحكم نسبتها إلى الاستكراه **(كصغيرة توطأ)** ابن

وَإِنْ شَهِدَ مَعَ ثَلاَثَةٍ ٱلْتَعَنَ، ثُمَّ ٱلْتَعَنَتْ، وَحُدَّ ٱلثَّلاَثَةُ: لاَ إِنْ نَكَلَتْ أَوْ لَمْ يُعْلَمْ بِزَوْجِيَّتِهِ حَتَّى رُجِمَتْ، وَإِنْ ٱشْتَرَى زَوْجَتَهُ ثُمَّ وَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَكَالأَمَةِ، وَلأَقَلَّ؛ فَكَالزَّوْجَةِ

قلت: في صحيح مسلم في رواية ابن عمر فأنزل الله هذه الآيات: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ [النور: ٦] فتلاهن عليه ووعظه وذكره وأخبره أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة فقال: لا والذي بعثك بالحق ما كذبت عليها. ثم دعاها فوعظها وأخبرها أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة. عياض: حديث مسلم سنة في وعظ المتلاعنين يعظ كلاً منهما بعد تمام الرابعة قبل الخامسة. وقول ابن الحاجب: «يستحب تخويفهما وخصوصاً عند الخامسة» لا أعرفه إلا ما عزاه عياض للشافعي، وظاهره أنه غير المذهب انتهى. **ص: (وإن اشترى زوجته ثم ولدت لستة فكالأمة ولأقل فكالزوجة) ش:** لما قدم أن اللعان في الزوجة دون الأمة ذكر هذه المسألة لأنها مركبة من القسمين، وهي إذا اشترى زوجته الأمة ثم ظهر بها حمل فنفاه، فإن ولدت لدون ستة أشهر فهو للنكاح وحكمها حكم الزوجة فلا ينتفي إلا بلعان، وإن وضعته لستة أشهر فأكثر من يوم الشراء فحكمها حكم الأمة، له أن ينفيه بغير لعان. هذا إن أقر أنه وطئها بعد الشراء واستبرأها بحيضة، وأما إن أقر أنه لم يطأها بعد الشراء فالولد للنكاح ولا ينتفي إلا بلعان، وهذا مقيد بما إذا لم يعلم أنها كانت حاملاً يوم الشراء، فإن علم أنها كانت حاملاً يوم الشراء لم ينفه إلا بلعان. قاله في التوضيح.

تنبيهان: الأول: قال في التوضيح: وهذا مقيد بما إذا لم يطأها يعني بعد رؤية الحمل انتهى.

قلت: وهذا لا يحتاج إليه لأنه قد تقرر أولاً أنه إذا وطىء بعد علمه بالحمل لم يكن له أن يلاعن بعد ذلك.

الثاني: قال في التوضيح أيضاً: قولهم إنها إذا ولدت لستة أشهر فأكثر أن له نفيه بغير لعان يريدون بغير يمين انتهى.

الحاجب: إن كانت صغيرة يوطأ مثلها لا عن هو دونها **(وإن شهد مع ثلاثة التعن ثم التعنت وحد الثلاثة)** من المدونة: من شهد على زوجته بالزنا مع ثلاثة لاعن وحد الثلاثة **(لا إن نكلت)** ابن أبي زمنين: يبدأ الزوج باللعان فإن التعنت حد الثلاثة وإلا حدت دونهم **(أو لم يعلم بزوجيته حتى رجمت)** روى محمد: لو رجمت ثم علم بذلك لم يحد الثلاثة ولاعن الزوج وإن نكل حد **(وإن اشترى زوجته ثم ولدت لستة فكالأمة ولأقل فكالزوجة)** ابن شاس: لا ينتفي نسب مالك اليمين باللعان، فلو اشترى زوجته ثم ظهر بها حمل، فإن علم أنها كانت يوم الشراء حاملاً لم ينفه إلا بلعان إلا أن يكون وطئها بعد رؤية الحمل فلا ينفيه، وإن لم يعلم أكانت حاملاً يوم الشراء أم لا حتى ظهر الحمل وأتت به لأقل من ستة أشهر فالولد للنكاح. ابن الحاجب: وإن ولدت لستة فأكثر فحكمها

وَحُكْمُهُ: رَفْعُ الْحَدِّ أَوِ الأَدَبِ فِي الأَمَةِ وَالذِّمِّيَّةِ، وَإِيجَابُهُ عَلَى الْمَرْأَةِ، إِنْ لَمْ تُلاَعِنْ. وَقَطْعُ نَسَبِهِ، وَبِلِعَانِهَا: تَأْبِيدُ حُرْمَتِهَا، وَإِنْ مُلِكَتْ أَوِ انْفَشَّ حَمْلُهَا، وَلَوْ عَادَ إِلَيْهِ قُبِلَ: كَالْمَرْأَةِ عَلَى الأَظْهَرِ، وَإِنِ اسْتَلْحَقَ أَحَدَ التَّوْأَمَيْنِ: لَحِقَا،

قلت: وهذا مخالف لما سيقوله في باب أم الولد والله أعلم. وفي بعض نسخ التوضيح بغير يمين. وقال ابن عرفة: قال ابن حبيب عن أصبغ: من اشترى زوجته حاملاً أو غير ظاهرة الحمل وأتت به لأقل من ستة أشهر من الشراء. سحنون: أو لأكثر وأقر أنه ما وطئها بعد الشراء فحملها للنكاح. سحنون: ولو لخمس سنين وإلا فهو للملك. وقول ابن الحاجب إن ولدت لستة أشهر فأكثر فحكمه فيه حكم الأمة ظاهره ولو أقر بعدم الوطء بعد الشراء، ولذا قال ابن عبد السلام لما قرر كلامه هذا: إن لم يطأها السيد بعد الشراء وهذه غفلة فتأمله انتهى. **ص: (وحكمه رفع الحد) ش:** اعلم أنه يترتب على اللعان ستة أحكام: ثلاثة على لعانه وثلاثة على لعانها. فالثلاثة التي تترتب على لعانه: الأول: سقوط الحد عنه إن كانت الزوجة حرة مسلمة والأدب إن كانت نصرانية أو أمة. الثاني: إيجابه على المرأة إن لم تلاعن. الثالث: قطع النسب. والثلاث التي على لعانها سقوط: الحد عنها والفراق وتأبيد حرمتها. وقيل في الأخيرين إنهما يترتبان على لعانه والله أعلم. **ص: (وإن استلحق أحد توأمين لحقا) ش:** يعني أن حكم التوأمين

حكم الأمة **(وحكمه رفع الحد)** ابن شاس: الركن الرابع الثمرة وهي رفع العقوبة ودفع عار الكذب ونفي النسب وقطع النكاح ثم قال: ويتعلق بلعان الزوج ثلاثة أحكام: الحد عنه وانتفاء النسب ووجوب حد الزنا عليها. ويتعلق بلعانها هي أيضاً ثلاثة أحكام: سقوط الحد عنها والفراق وتأبد الحرمة **(والأدب في الأمة والذمية)** قال ابن شاس: إن أبت من الالتعان ردت إلى أهل دينها بعد العقوبة لأجل خيانة زوجها في فراشه. ونص ابن الحاجب أن الأمة لا تؤدب. وقال أبو عمران: لا لعان إذا ادعى الزوج الأمة والذمية ولا حدّ عليه. وقد رأى بعض أهل العلم تعزيره إذا قذف واحدة منهما **(وإيجابه على المرأة إن لم تلاعن وقطع نسبه)** تقدم نص ابن شاس في لعان الزوج بسقوط الحد وانتفاء النسب ووجوب حد الزنا عليها **(وبالتعانها تأبيد حرمتها)** تقدم نص ابن شاس بهذا **(وإن ملكت)** قال مالك: من تزوج أمة ثم لاعنها ثم اشتراها قال: لا تحل له أبداً **(أو انفش حملها)** ابن عرفة: المشهور ولو انفش بعد لعانه لم تحل له أبداً إذ لعلها أسقطته وكتمته. انظر بحث ابن عرفة هنا **(ولو عاد إليه قبل كالمرأة على الأظهر)** لو قال لو عاد إليه لم يقبل بخلاف المرأة لتنزل على قول ابن رشد إن نكلت المرأة عن اللعان حدّت حدّ الزنا، وإن نكل الزوج حدّ حدّ القذف، فإن نكلت المرأة عن اللعان بعد لعان الزوج ثم أرادت أن ترجع إلى اللعان فالأظهر من الخلاف في ذلك أن لها أن ترجع وتلتعن. وهل يدخل هذا الخلاف في الزوج إذا نكل عن اللعان ثم أراد أن يرجع إليه؟ والصحيح أنه لا يدخل فيه لأن نكول المرأة كالإقرار بالزنا، ولها أن ترجع، ونكول الزوج كالإقرار بالقذف وليس له أن يرجع **(وإن استلحق أحد توأمين لحقا وإن كان**

وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا سِتَّةٌ فَبَطْنَانِ، إِلاَّ أَنَّهُ قَالَ: إِنْ أَقَرَّ بِالثَّانِي، وَقَالَ لَمْ أَطَأْ بَعْدَ ٱلأَوَّلِ: سُئِلَ النِّسَاءُ. فَإِنْ قُلْنَ إِنَّهُ قَدْ يَتَأَخَّرُ هٰكَذَا لَمْ يُحَدَّ.

حكم الولد الواحد فلا يمكن لحوق أحدهما ونفي الآخر. قال في التوضيح: وكذلك إذا لاعن لأولهما خروجاً انتفى الثاني بذلك اللعان، ومتى استلحق أحدهما لحق الآخر وحد، فإن نفى أحدهما وأقر بالآخر حد ولم ينتف شيء. انتهى مختصراً. والتوأمان كما قال ابن عرفة ما ليس بين وضعهما ستة أشهر انتهى. وقال في المدونة: قال ابن القاسم: وإذا ولدت المرأة ولدين في بطن أو وضعت ولداً ثم وضعت آخر بعده بخمسة أشهر فهو حمل واحد، فإن أقر الزوج بأحدهما ونفى الآخر حد ولحقا به جميعاً انتهى. والمسألة من كلام مالك كما في الأم وإن كان البراذعي عزاها لابن القاسم.

فائدة: قال ابن الحاجب هنا: إن توأما الملاعنة شقيقان. قال في التوضيح: وهو المشهور. وقال المغيرة: إنهما يتوارثان لأم كالمشهور في توأمي الزانية والمغتصبة خلافاً لابن نافع في قوله: إن توأما الزانية شقيقان وأما توأما المسبية والمستأمنة فإنهما يتوارثان لأب وأم. قاله في البيان. انتهى كلام التوضيح. وكلام البيان المشار إليه هو في أول كتاب اللعان منه وعزا مقابل المشهور في المغتصبة لابن القاسم في سماع يحيى من كتاب الاستلحاق، وسيقول المصنف في باب الفرائض: «ولا يرث ملاعن وملاعنة وتوأماها شقيقان» انتهى والله أعلم. ص: **(وإن كان بينهما ستة فبطنان)** ش: يعني أنه إذا كان بين الولدين ستة فليسا بتوأمين بل هما بطنان. قال في المدونة: وإن وضعت الثاني لستة أشهر فهما بطنان، فإن أقر بالأول ونفى الثاني وقال: لم أطأ بعد ولادة الأول لاعن ونفى الثاني إذ هما بطنان. فإن قال: لم أطأها من بعد ما ولدت الأول وهذا الثاني ولدي فإنه يلزمه لأن الولد للفراش وسئل النساء، فإن قلن إن الحمل يتأخر هكذا لم يحد وكان بطناً واحداً، وإن قلن لا يتأخر حد ولزمه الولد، وهذا هو الذي أشار إليه المصنف بقوله ص: **(إلا أنه قال إن أقر بالثاني وقال: لم أطأ بعد الأول سئل النساء فإن قلن إنه يتأخر هكذا لم يحد)** ش: يعني أن مالكاً رحمه الله بعد أن قال إنهما إذا كان بينهما ستة أشهر فهما بطنان وفرّع على ذلك الفرع الأول في المدونة الذي لم يذكره المصنف وهو ما إذا

بينهما ستة فبطنان إلا أنه قال إن أقر بالثاني وقال لم أطأها بعد الأول سئل النساء فإن قلن إنه قد يتأخر هكذا لم يحد) من المدونة قال ابن القاسم: إذا ولدت المرأة ولدين في بطن واحد أو وضعت ولداً ثم وضعت آخر بعده بخمسة أشهر فهو حمل واحد. فإن أقر الزوج بأحدهما ونفى الآخر حدّ ولحقا به جميعاً، وإن وضعت الثاني لستة أشهر فأكثر فهما بطنان، فإن أقر بالأول ونفى الثاني وقال لم أطأها بعد ولادة الأول لاعن ونفى الثاني إذ هما بطنان. وإن قال لم أجامعها من بعد ما ولدت الأول وهذا الثاني ولدي فإنه يلزمه لأن الولد للفراش ويسأل النساء، فإن قلن الحمل يتأخر هكذا لم

أقر بالأول ونفى الثاني وقال لم أطأ بعد ولادة الأول قال: إنه يلاعن الثاني. ذكر هذا الفرع الثاني الذي ذكره المصنف أعني إذا أقر بالثاني يريد مع إقراره بالأول وقال: لم أطأ بعد الأول فقال: إنه يسأل النساء فإن قلن إن الحمل قد يتأخر هكذا لم يحد، وإن قلن لا يتأخر حد. وإنما لم يحد إذا قلن يتأخر لعدم نفيه إياه بقوله لم أطأها بعد وضع الأول لجواز أن يكون ناشئاً عن الوطء الذي كان عنه الأول عملاً بقولهم لا يتأخر. وإذا قلن لا يتأخر فيحد لنفيه إياه بقوله لم أطأها بعد وضع الأول والحال أن بينهما ستة أشهر وانضم إلى ذلك قول النساء إن الحمل لا يتأخر هكذا. وهذا كالمخالف لما قاله أولاً، وإلى هذا الاستشكال أشار المصنف بأداة الاستثناء كابن الحاجب، ولم يذكر الفرع الأول من كلام المدونة لجريه على الأصل المذكور أعني كونهما بطنين. ووجه الاستشكال أنه جزم أولاً بأنه إذا كان بينهما ستة أشهر فهما بطنان. ثم قال ثانياً: يسأل النساء فقال: إن كانت الستة كافية في الدلالة على كونهما بطنين كما قال في الفرع الأول فلا يسأل النساء في الفرع الثاني ويحد لأنه قد نفاه بقوله لم أطأ بعد الأول وأكذب نفسه باستلحاقه، وإن لم تكن كافية فيسأل النساء أيضاً في الفرع الأول؟ فإن قلن إنه يتأخر هكذا حد ولم يلاعن كما لو وضعت لأقل من ستة. وأجاب ابن عرفة بأن ذلك كاف حيث لا يعارض أصلاً ولا يكفي حيث يعارض أصلاً وهو في المسألة الثانية يعارض أصلاً وهو درأ الحد بالشبهة انتهى. وإلى هذا الاستشكال والجواب أشار الشيخ أبو الحسن الصغير بأنه قال: جزم أولاً بجعلهما بطنين ثم قال: يسأل النساء. وإنما قال يسأل النساء ولم يجزم كالتي قبلها لأجل حد الزوج حد القذف، لأن الحدود تدرأ بالشبهات انتهى.

تنبيه: هذا الذي فرضناه في تقرير المسألة من أنه أقر بالأول أيضاً هو الذي يفهم من لفظ الأم ونصه: قلت: فإن وضعت الثاني لستة أشهر أتجعله بطناً واحداً؟ قال: بل هما بطنان. قلت: فإن قال لم أجامعها بعد ما ولدت الولد الأول قال: يلاعنها وينفي الثاني. قلت: فإن قال لم أجامعها بعدما ولدت الولد الأول ولكن هذا الثاني ابني قال: يلزمه الولد ويسأل النساء، فإن كان الحمل يتأخر هكذا لم أر أن يجلد، وإن قلن لا يتأخر إلى مثل هذا جلدته الحد. وقد سمعت غير واحد يذكر أن الحمل يكون واحداً ويكون بين وضعهما الأشهر انتهى. وصرح بذلك الشيخ أبو محمد في اختصاره للمدونة فقال: ولو أقر بالثاني. محمد: وبالأول وقال لم أطأها بعد الأول لحق الثاني ويسأل النساء الخ. وكذلك نقله اللخمي فقال: وإن أقر بهما جميعاً وقال لم أجامعها بعد ما ولدت الأول يسأل النساء إلى آخره. وما ذكرناه في وجه الاستشكال وفي جوابه هو الذي قاله ابن عرفة وهو المفهوم من كلام أبي الحسن وهو الظاهر كما تقدم وحمل ابن عبد السلام المسألة على أنه إنما أقر بالثاني بعد أن نفى الأول ولاعن فيه، وقرر الإشكال في كلام ابن الحاجب المدلول عليه بالاستثناء بأنه إذا قال النساء يتأخر كان كما

باب العدة

تَعْتَدُّ حُرَّةٌ؛ وَإِنْ كِتَابِيَّةً أَطَاقَتِ الْوَطْءِ

لو ولدا في وقت واحد أو كان بينهما أقل من ستة أشهر. وقد قال في هاتين الصورتين: إن أقر بأحدهما ونفى الآخر حد ولحقا به، فكذا يجب الحكم في إشراكهما. وقبله في التوضيح وكذا الشارح زاد في التوضيح، وكأنه إنما أسقط الحد لأن قول النساء لا يحصل به القطع فكان ذلك شبهة تسقط الحد. ثم قال: ويرد هذا أنه لو كان كذلك لزم أيضاً سقوط الحد إذا قلنا إنه لا يتأخر لأن قولهن لا يحصل القطع، وقد نص في المدونة على وجوب الحد في ذلك انتهى. والظاهر في المسألة التي فرضها ابن عبد السلام أنه إذا نفى الأول ولاعن فيه وأقر بالثاني وقال لم أطأ بعد الأول أنه يحد ولا يسأل النساء، لأن الولد الثاني قد أقر به بعد أن نفاه فيحد على كل حال والله أعلم.

باب

ص: **(تعتد حرة)** ش: قال ابن عرفة: دليل براءة الرحم عدة واستبراء. العدة مدة منع النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه فيدخل مدة منع من طلق رابعة نكاح غيرها إن قيل هو له عدة، وإن أريد إخراجه قيل مدة منع المرأة النكاح إلى آخره. وفي مسائل استبرائها إطلاق لفظه عليها مجازاً وفيها التصريح بأن مدة منعه للفسخ عدة. وقولها إن علم بعد وفاته فساد

يحدّ وكان بطناً واحداً، وإن قلن لا يتأخر حدّ ولحق به بخلاف الذي يتزوج امرأة فلم يبن بها حتى أتت بولد لستة أشهر من يوم تزوجت فأقربه الزوج وقال لم أطأها منذ تزوجتها فهذا يحد ويلحق به الولد. ابن عرفة: آل أمره إذا قال الثاني ولدي ولم أطأها بعد وضع الأول وقال النساء لا يتأخر أنه نفاه وأقر به فوجب لحوقه به وحده. راجع ابن عرفة.

بـاب

ابن عرفة: دليل براءة الرحم عدة واستبراء. والعدة مدة منع النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه، فتدخل مدة منع من طلق رابعة نكاح غيرها إن قيل هو له عدة، وإن أريد إخراجه قيل: مدة منع المرأة إلى آخره. وقد يطلق في المدونة لفظ الاستبراء على العدة مجازاً. ابن شاس: أما عدة الطلاق ففيها بابان: الأول في عدة الحرائر والإماء وأصناف المعتدات وأنواع عددهن وهي ثلاثة: أنواع القرء والأشهر والحمل **(تعتق حرة وإن كتابية أطاقت الوطء بخلوة بالغ)** اللخمي: المعتدات خمس عشرة. ابن شاس: الحرة تعتد بثلاثة قروء إذا طلقت بعد المسيس وهذه المعتدة إن كان المقصود الأعظم منها براءة الرحم لأنه يكتفي فيها بسبب الشغل مع إمكانه عادة ولا يشترط عينه. قال في المدونة: إذا تصادق الزوجان بعد الخلوة بالنكاح الفاسد أو الصحيح على نفي المسيس لم تسقط العدة بذلك، ولأنه

بخَلْوَةِ بَالِغٍ

نكاحه وأنه لا يقر بحال فلا إحداد عليها ولا عدة وعليها ثلاث حيض استبراء معناه لا عدة وفاة. وأطلق الاستبراء على عدة مدة الفسخ مجازاً لأنه خير من الاشتراك. انتهى كلامه.

قلت: الذي يظهر أن في حده للعدة دوراً لأن معرفة مدة منع النكاح متوقفة على معرفة العدة، فإنه قد تقدم أن من موانع النكاح كون المرأة معتدة إذا توقفت معرفة كونها معتدة على معرفة كونها ممنوعة من النكاح فقد جاء الدور فتأمله. فالأولى أن تعرف العدة بأنها المدة التي جعلت دليلاً على براءة الرحم لفسخ النكاح أو لموت الزوج أو طلاقه. وقد قال ابن عرفة في حد الاستبراء: إنه مدة دليل براءة الرحم لا لرفع عصمة أو طلاق فتأمله. وأما تسمية مدة منع الزوج من النكاح إذا طلق الرابعة أو طلق أخت زوجة أو من يحرم الجمع بينهما عدة، فلا شك أنه مجاز فلا ينبغي إدخاله في حقيقة العدة الشرعية والله أعلم. فإن قيل: يخرج من هذا الحد عدة الصغيرة التي لا يوطأ مثلها من الوفاة لتيقن براءة رحمها، وكذلك من علم أن الزوج لم يدخل بها. فالجواب أن عدة الوفاة إنما شرعت فيمن علم أن الزوج لم يدخل بها احتياطاً لبراءة الرحم، لأنه لو ظهر بها حمل وادعاه الزوج لحق به. فالعدة واجبة لتيقن براءة الرحم، وهذه العلة ظاهرة فيمن يوطأ مثلها. ولكن لما لم يكن في قدر من يوطأ مثلها حد يرجع إليه من الكتاب والسنة حمل الباب محملاً واحداً فوجبت العدة على من كانت في المهد حسماً للباب، فعلم أن أصل وجوب العدة إنما هو للدلالة على براءة الرحم ولا يضر عدم وجود العلة في بعض الصور فتأمله والله أعلم.

تنبيه: قال ابن عبد السلام: ويجب الاعتناء بالعدّة لأن الله سبحانه أكد ذلك بقوله: ﴿وأحصوا العدة﴾ [الطلاق: ١] على خلاف بين المفسرين من المخاطب بذلك، هل الحكام أو المطلقون وهو الأظهر، أو المطلقات؟ واختار بعضهم أن الأمر بالإحصاء يتناول الجميع لأن لكل واحد منهم تعلقاً بذلك انتهى. **ص: (بخلوة بالغ) ش:** أي بسبب خلوة بالغ وهي إرخاء الستور، فلو لم تكن خلوة لا عدة، وهو كذلك وهي المطلقة قبل البناء. قال في التوضيح:

فرع: قال في المدونة: ولو كان معها نساء حين دخل وانصرف بحضرهن فلا عدة عليها. الباجي: وكذلك امرأة انتهى. وقال ابن عبد السلام إثر كلام الباجي: هذا صحيح لأن

لو كان ولد الثبت نسبه إلا أن ينفيه بلعان فلا يكون لها صداق ولا نصفه لأنها لم تطلبه وتعاض من تلذذه بها إن كان تلذذ منها بشيء. وقيل: لا تعاض. ومن المدونة أيضاً: طلاق المسلم لزوجته الكتابية كطلاق الحرة المسلمة وتجبر على العدة منه إذا بنى بها، طلق أو مات. وإن مات عنها ذمي بعد البناء فلا ينكحها مسلم إلا بعد ثلاث حيض استبراء، وإن مات عنها الذمي أو طلقها قبل البناء فلا عدة عليها وينكحها المسلم إن أحب مكانه. ومن المدونة أيضاً: ليس على من لا يوطأ مثلها لصغرها عدة.

غَيْرِ مَجْبُوبٍ أَمْكَنَ شَغْلُهَا مِنْهُ وَإِنْ نَفَيَاهُ، وَأُخِذَا بِإِقْرَارِهِمَا لاَ بِغَيْرِهَا، إلاَّ أَنْ تُقِرَّ بِهِ أَوْ يَظْهَرَ حَمْلٌ، وَلَمْ يَنْفِهِ بِثَلاَثَةِ أَقْرَاءٍ أَطْهَارٍ، وَذِي الرِّقِّ قُرْءَانِ

الخلوة قد فقدت انتهى. ونقل الشيخ أبو الحسن في الكبير كلام الباجي عن ابن يونس ونصه ابن يونس: قال بعض أصحابنا: وامرأة واحدة فأكثر في ذلك سواء لأن الخلوة لم تثبت. الشيخ: وهذا إذا كانت المرأة الواحدة أو النساء من أهل العفاف والصيانة، وأما إن كانت المرأة أو النساء من شرار الناس فعليها العدة لأنهن لا يمنعن الخلوة انتهى. وقوله: «بالغ» احتراز من غير البالغ وإن قوي على الجماع.

فإن قيل: ما الفرق بين الصغيرة التي لا تطيق الوطء تجب عليها العدة، والصغير الذي لا يطيق الوطء لا عدة في وطئه؟

قيل: لأن الصبي لا ماء له قطعاً فلا يولد له قطعاً، ونفي الولد عن الصغيرة المطيقة للوطء لا يبلغ القطع فوجبت العدة للاحتياط. قاله ابن عرفة. وقال اللخمي: وذكر بعض أهل العلم أنه رأى جدة بنت إحدى وعشرين سنة وعرفت أن في بلاد مكة مثل ذلك كثيراً كاليمن انتهى. ص: **(أمكن شغلها)** ش: الشغل فيه أربع لغات: ضم أوله وتسكين ثانيه وضمهما معاً وفتح أوله وتسكين ثانيه وفتحهما معاً. قاله في الصحاح ص: **(وذات رق قرءان)** ش: قال في

ومن المدونة أيضاً: عدة من فيها بقية رق في الطلاق وهي ممن لا تحيض لصغر ومثلها يوطأ وبنى بها زوجها ثلاثة أشهر. قال مالك: وإذا كان الصبي لا يولد لمثله وهو يقوى على الجماع فظهر بامرأته حمل لم يلحق به وتحد المرأة **(غير مجبوب)** من المدونة قال ابن القاسم: تعتد امرأة الخصي في الطلاق قال أشهب: لأنه يصيب ببقية ذكره. قال ابن القاسم: وأما المجبوب فإن كان لا يمس امرأته فلا عدة عليها من طلاقه. قال ابن أبي زمنين: إذا كان ممسوح القضيب والخصيتين فلا عدة عليها من طلاقه، وإن جاءت بولد لم يلحق به وحدت، وإذا بقي معه أنثياه أو اليسرى أو بقي معه من عسيبه بعضه فالولد لاحق به إلا أن ينفيه لعان وعليها العدة كذلك فسره مالك **(أمكن شغلها منه)** تقدم قول ابن شاس بسبب الشغل مع إمكانه **(وإن نفياه)** تقدم نصها إذا تصادق الزوجان على نفي المسيس لم تسقط العدة **(وأخذا بإقرارهما لا بغيرهما إلا أن تقربه)** من المدونة: إن خلا بها في بيت أهلها فطلقها ثم قال لم أطلق فصدقته أو كذبته فالقول قوله في طرح السكنى كما أقبله في نصف الصداق وعليها العدة لهذه الخلوة، وإن لم يعلم له بها خلوة فلا عدة عليها في طلاق وإن ادعى المسيس. ابن عرفة: لا عدة على مطلقة قبل البناء، فإن ادعت المسيس لزمتها ولا رجعة **(أو يظهر حمل ولم ينفه)** ابن الحاجب: إن ظهر حمل ولم ينفه كان كالدخول في العدة والرجعة **(بثلاثة أقراء)** تقدم نص ابن شاس تعتد الحرة بثلاثة أقراء **(أطهار)** أبو عمر: الأقراء الأطهار والقرء ما بين الحيضتين من الطهر. قال في المدونة: طلاق السنة أن يطلق في طهر لم يمس فيه وإن كان في آخر ساعة منه وعبارة ابن عرفة: طهر الطلاق قرء ولو في آخر ساعة منه **(وذات رق قرءان)** أبو عمر: أما الزوجة الأمة وأم الولد ومن

وَالْجَمِيعُ لِلِاسْتِبْرَاءِ، لاَ الأَوَّلُ فَقَطْ عَلَى الأَرْجَحِ، وَلَوِ اعْتَادَتْهُ فِي: كَالسَّنَةِ

تهذيب الأسماء: القرء بفتح القاف وضمها لغتان حكاهما القاضي عياض وأبو البقاء أشهرهما الفتح وهو الذي قاله جمهور أهل اللغة واقتصروا عليه. ص: **(والجميع للاستبراء لا الأول فقط على الأرجح)** ش: فائدة الخلاف تظهر في الذمية. فعلى القول إن الجميع للاستبراء يلزمها الثلاث، وعلى الثاني يختلف هل يلزمها جميع الثلاثة أولاً على الخلاف في خطابهم بفروع الشريعة. وإنما قال المصنف: «لا الأول» لئلا يتوهم أن مقابل الأرجح يقول اثنتان للاستبراء وواحدة للتعبد. ورجح عبد الحق قول: «بكر» القاضي: وهو مقابل الأرجح. نقله في التوضيح والله أعلم ص: **(ولو اعتادته في كالسنة)** ش: ما ذكره المصنف من انتظار هذه المرأة الحيض هو المشهور. وقيل: تحل بانقضاء السنة. حكاه ابن الحاجب. فأشار المصنف بـ«لو» إلى مقابل المشهور الذي حكاه ابن الحاجب من أنها تحل بانقضاء السنة، وقد أنكره ابن عبد السلام والمصنف. وقال ابن عرفة: ابن رشد عن محمد: من حيضتها لسنة أو أكثر عدتها سنة بيضاء إن لم تحض لوقتها وإلا فأقراؤها، ولا مخالف له من أصحابنا. فتعقب شارحي ابن الحاجب نقله عدم اعتباره انتظار الإقراء بانفراده حسن انتهى. قال في التوضيح: ويمكن أن يريد به المصنف أنها تحل بثلاثة أشهر لكن هذا القول إنما حكاه أشهب عن طاوس انتهى. قال في التوضيح: وعلى الانتظار فقال محمد: إن لم تحض عند مجيئها حلت وإن حاضت من الغد انتهى. وقال ابن عبد السلام: وإذا فرعنا على القول الأول يعني الانتظار فقالوا: إذا طلقت تربصت سنة، فإن جاء فيها وقت الحيض ولم تحض حلت للأزواج، وإن لم يجيء وقتها في هذه السنة طلبت وقتها بعد السنة، فإن جاء وقتها أيضاً ولم تحض حلت، وإن جاء وقتها فحاضت اعتدت بقرء واحد، ثم تفعل في الثاني والثالث كما في الأول. قال ابن المواز: إذا كان وقت حيضتها بعد تمام السنة فلم تحض عنه مجيئه حلت وإن حاضت من الغد. قال اللخمي: وليس هذا أصل المذهب لأن الحيض يتقدم ويتأخر، وإنما قال هذا مراعاة للخلاف

فيها شعبة من الرق فكل هؤلاء عدتهن من أزواجهن قرءان، وسواء كان الزوج حراً أو عبداً، ومن طلق امرأته في آخر القرء احتسبت به لأن المراد من القرء الخروج من الطهر إلى الدم، فإذا طعنت في الدم من الحيضة الثالثة وهي حرة بانت، وإن كانت أمه فإذا طعنت في الدم من الحيضة الثالثة بانت، ولو طلقت الحرة حائضاً لم تعتد بتلك الحيضة من عدتها **(والجميع للاستبراء لا الأول فقط على الأرجح)** الأبهري: العدة في طلاق المدخول بها للاستبراء لا للتعبد بدليل سقوطها عن غير المدخول بها وجعل الاستبراء على حسب حرمة المستبرأة. فاستبراء الحرة الزوجة ثلاث حيض، والأمة الزوجة حيضتان، والأمة غير زوجة حيضة. وقال القاضي أبو بكر: القرء الأول لاستبراء الرحم والقرءان الآخران عبادة. ابن يونس: قول الأبهري أبين **(ولو اعتادته في كالسنة)** ابن شاس: لو كانت عادتها أن تحيض من سنة إلى مثلها أو إلى أكثر أو من ستة أشهر إلى مثلها لكانت عدتها الأقراء. انظر ترجمة باب في

أَوْ أَرْضَعَتْ، أَوِ ٱسْتُحِيضَتْ وَمَيَّزَتْ، وَلِلزَّوْجِ ٱنْتِزَاعُ وَلَدِ الْمُرْضِعِ فِرَاراً مِنْ أَنْ تَرِثَهُ أَوْ لِيَتَزَوَّجَ أُخْتَهَا أَوْ رَابِعَةً، إِذَا لَمْ يَضُرَّ بِالْوَلَدِ

الذي ذكره أشهب في مدونته عن طاوس أنه قال: يكفيها ثلاثة أشهر انتهى.

تنبيه: قال ابن عبد السلام: مرادهم بالمعتادة في هذا الباب خلاف مرادهم في كتاب الحيض، لأن المعتادة هنا هي التي شأنها أن ترى دم الحيض، سواء كان عدد أيامه في جميع الشهر متساوياً ومحله من الشهر الذي يكون فيه واحداً، أو اختلف ذلك، والمعتادة في كتاب الحيض أخص من هذا وهي التي لا تختلف أيامها بالاعتبارين أو يكون لها عادتان. انتهى والله أعلم **ص: (أو أرضعت) ش:** معطوف على ما في حيز «لو» وظاهره وجود الخلاف في ذلك. وحكى ابن الحاجب الاتفاق عليه، ونقل ابن عرفة عن ابن يونس الإجماع ونصه: ومتأخرته لرضاع بإقرائها. الصقلي: إجماعاً انتهى. ومعنى كلام المصنف أنها تعتد بالقرء ولو كانت ترضع فتأخر حيضها لسبب الرضاعة فإن عليها أن تنتظر الحيض حتى تفطم ولدها، فإن لم تحض من يوم فطمته حتى مضت سنة حلت، وإن رأت في آخرها الدم اعتدت بقرء، وكذا تفعل في الثاني والثالث. ابن عبد السلام: هذا إذا كانت المرضع لا ترى الدم في مدة رضاعها، وأما إن رأته فلا شك أنها تعتد بتلك الأقراء والأمة في ذلك كالحرة. انتهى والله أعلم **ص: (أو استحيضت وميزت) ش:** هو أيضاً معطوف على ما في حيز «لو» والخلاف في هذا موجود لمالك في روايتين: إحداهما اعتبار الحيض المميز واختارها ابن القاسم، والثانية أنها كالمرتابة تعتد بالسنة واختارها ابن وهب. نقله في التوضيح وغيره والله أعلم. وقوله: «وميزت» قال في التوضيح وغيره: وتمييزه برائحته ولونه. وقال ابن المواز: بكثرته أي إن دم الحيض كثير ودم الاستحاضة قليل انتهى. **ص: (وللزوج انتزاع ولد المرضع) ش:** ابن عبد السلام: وغلبوا حق الرجل على حق المرأة في النفقة والسكنى لأنه إنما كان ذلك لها بسبب العدة التي هي من حق الرجل. وظاهر كلامهم أنه يشترط أن يظهر في ذلك معنى مقصود الرجل انتهى. قال ابن رشد في رسم كتاب سعد في الطلاق من سماع ابن القاسم من طلاق السنة: وليس للأب أن ينتزعه منها إلا أن يتبين صدق قوله ويعلم أنه لم يرد بذلك الضرر انتهى.

طلاق الحر من كتاب طلاق السنة من ابن يونس **(أو أرضعت)** سمع عيسى ابن القاسم: التي تطلق وهي ترضع ولا تحيض عدتها سنة من يوم تفطم إلا أن تحيض قبل ذلك ثلاث حيض. ابن رشد: ارتفاع الحيض مع الرضاع ليس ريبة اتفاقاً فتعتد بثلاثة قروء أو سنة بيضاء لا دم فيها بعد الرضاع **(أو استحيضت وميزت)** ابن عرفة: مذهب المدونة أن عدة المستحاضة المميزة في الطلاق بالأقراء **(وللزوج انتزاع ولد المرضع فراراً من أن ترثه أو ليتزوج أختها أو رابعة إذا لم يضر بالولد)** سمع ابن القاسم: لمطلق المرضع طلاق رجعة نزع ولده منها خوف أن ترثه إن تبين صدقه وعدم ضرره إن لم يضر بالولد. وروى محمد: وكذا لإرادته نكاح من لا يجوز له في عدتها.

وَإِنْ لَمْ تُمَيِّزْ أَوْ تَأَخَّرَ بِلاَ سَبَبٍ، أَوْ مَرِضَتْ تَرَبَّصَتْ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ ثُمَّ ٱعْتَدَّتْ بِثَلاَثَةٍ.

فروع: الأول: قال في الرسم المذكور: إذا كان الولد لم يعلق بأمه فللأم أن تطرحه للأب إن شاءت إذ ليس يجب عليها إرضاعه إذا كان للأب مال وهو يقبل ثدي غيرها انتهى. وهذا الذي قاله ابن رشد مشكل، فإن الرجعية يجب عليها الرضاع كما صرح به في كتاب الرضاع من المدونة وسيصرح به المصنف في فصل النفقات.

الثاني: إذا كان غرض الأب بالانتزاع إسقاط النفقة والكسوة فله ذلك لأنهم قالوا له أن ينتزع لئلا ترثه فلا يكون له ذلك لأجل إسقاط النفقة من باب أولى، لأن مصلحة الميراث لغيره ومصلحة النفقة له. هذا الذي يظهر والله أعلم.

الثالث: قال ابن فرحون في شرحه: إذا انتزع ولده ومات فله أن يمنعها من أن ترضع ولد غيره بأجر أو بغير أجر، لأن مقصوده لا يحصل إلا بمنعها من الرضاع جملة، وحقه مقدم على حقها في النفقة والسكنى انتهى. ص: **(وإن لم تميز)** ش: أي تربصت سنة ولا خلاف في ذلك ص: **(أو تأخر بلا سبب أو مرضت تربصت تسعة ثم اعتدت بثلاثة)** ش: يعني أن المرأة إذا رأت الحيض ولو مرة في عمرها ثم انقطع عنها سنين ثم طلقت فإن لم تأتها الأقراء فإن أتتها وإلا تربصت سنة. قاله في التوضيح وسيأتي كلامه عند قول المصنف: «كعدة من لم تر الحيض». وقال في كتاب طلاق السنة من المدونة: وإذا بلغت المرأة الحرة عشرين سنة أو ثلاثين ولم تحض فعدتها في الطلاق ثلاثة أشهر، ولو تقدم لها حيض مرة لطلبت الحيض، فإن أبانها اعتدت سنة من يوم الطلاق تسعة أشهر براءة لتأخير الحيض ثم ثلاثة أشهر عدة انتهى. قال أبو الحسن: قال ابن المواز: إلا أن تعتد بالسنة من زوج قبله فتصير ممن عدتها ثلاثة أشهر حتى يعاودها حيض فتطالب به أو تعاود السنة. ابن يونس: ووجهه أنها لما حبست أولاً تسعة

وتعقب هذا ابن عبد السلام ورده ابن عرفة. **(وإن لم يميز أو تأخر بلا سبب أو مرضت تربصت تسعة أشهر ثم اعتدت بثلاثة)** اللخمي: عدة الحرة المستحاضة والمرتابة سنة وكذلك المريضة على قول مالك وابن القاسم، وعدة المرضع مرتقبة لبعد الفطام، فإما حيض وإما سنة بعد الفطام. والمرتابة على وجهين: بتأخر حيض فعدتها من الطلاق سنة ومن الوفاة أربعة أشهر وعشر، أو بحس بطن لم تحل بالسنة بل بأقصى أمد الحمل. ومن المدونة: يطلق المستحاضة متى شاء وعدتها سنة، وله رجعتها ما لم تنقض السنة، فإذا مضت السنة حلت للأزواج إلا أن ترتاب فتبقى إلى زوال الريبة. وقال ابن شاس: المرتابة بتأخر الحيض وهي من أهله إن ارتفع لغير عارض معلوم ولا سبب معتاد أن يؤثر في رفع الحيض، فهذه تتربص تسعة أشهر غالب مدة الحمل استبراء، فإن حاضت في خلالها حسبت ما مضى قرءاً، ثم تنتظر القرء الثاني إلى تسعة أشهر أيضاً. فإن حاضت احتسبت به قرءاً آخر، وكذلك في الثالث، فإن مضت لها تسعة أشهر ولم تحض استأنفت الاعتداد بثلاثة أشهر ويكون الكل سنة،

كَعِدَّةِ مَنْ لَمْ تَرَ الْحَيْضَ وَاليَائِسَةِ

أشهر للريبه غالب مدة الحمل صارت من أهل الاعتداد بالشهور فلا تنتقل عنها إلا أن يعاودها حيض انتهى.

تنبيهات: الأول: ما ذكره المصنف أنها إذا تأخر حيضها بلا سبب تربصت سنة ظاهره سواء كانت حرة أو أمة وهو المشهور. وقال أشهب: تمكث الأمة أحد عشر شهراً تسعة استبراء وشهرين في العدة. قال في التوضيح: وهو الظاهر لأن الثلاثة الأشهر أنها لم تنتظر في حق الأمة على المشهور لأجل أن الحمل لا يظهر في أقل منها، وها هنا قد حصل قبلها تسعة، ويمكن أن يدخل هذا في قول المصنف: «ولو برق».

الثاني: قال في رسم استأذن من سماع عيسى من طلاق السنة: والاستبراء من الريبة في الوفاة بعد العدة وفي الطلاق قبل العدة. يقال للحرة والأمة في الطلاق انتظرا تسعة أشهر من حين طلقكما زوجاكما لعلكما تحيضان انتهى. وقال في كتاب طلاق السنة من المدونة: والعدة في الطلاق بعد الريبة وفي الوفاة قبل الريبة انتهى. قال ابن ناجي: يريد أن التسعة أشهر أصل لزوال الريبة والثلاثة هي العدة بعد، وفي الوفاة يكفي تسعة أشهر. ووجهه عبد الحق بما حاصله لأن عدة من تحيض لا تنتقل للأشهر إلا بدليل نفي الحمل وهو التسعة، والحكم بالدليل واجب التقدم على حصول مدلوله، وعدة الوفاة بالأشهر دون شرط وتأخير الحيض مانع، والعلم بدفع المانع جائز تأخيره لأن الأصل عدمه انتهى.

الثالث: قال الزناتي: وهل التسعة الأشهر من يوم طلقت أو من يوم رفعت حيضتها قولان انتهى. **ص: (كعدة من لم تر الحيض واليائسة) ش:** عدل عن أن يقول كعدة الصغيرة واليائسة لشمول ما ذكره للكبيرة إذا لم تر الحيض والحكم فيها كالحكم في الصغيرة فلذلك

فإن حاضت قبل تمام السنة ولو بساعة استقبلت الحيض. وعبارة ابن عرفة: لو رأت في السنة حيضاً ولو في آخرها انتظرت سنة كذلك حتى تتم سنة بيضاء أو ثلاث حيض. ثم قال ابن شاس: الحالة الثانية أن يرتفع الحيض لعارض معلوم وسبب معتاد تأثيره في رفع الحيض. والأسباب المؤثرة في ذلك ثلاثة: أحدها المرض فإذا تأخر حيضها من أجل المرض فروى ابن القاسم وغيره تعتد بثلاثة أشهر بعد الاستبراء بتسعة، وبه يأخذ ابن القاسم وغيره. الباجي: وقال أشهب: عدتها الأقراء وإن تباعدت كالمرضع. قال محمد: وهذا أحب إلينا. **(كعدة من لم تر الحيض والآيسة)** من المدونة: التي لم تبلغ المحيض واليائسة يطلقن واحدة متى شاء وعدتهن ثلاثة أشهر. وعبارة ابن عرفة: الصغيرة التي تطيق الوطء غير بالغ عدتها ثلاثة أشهر بالأهلة إن وافقت طلاقها وإلا ففي اعتبار الأول بتكمله من الرابع ثلاثين يوماً والباقيان بالأهلة أو بالثلاثين روايتان في المدونة. وقال ابن شهاب: يستقبل بطلاقها الأهلة فهو أشد. ابن يونس: إذ قد يكون الشهر تسعة وعشرين يوماً فتعتد به وإذا طلقها بغير الأهلة كانت

وَلَوْ بِرِقٍّ، وَتُمِّمَ مِنَ الرَّابِعِ فِي آلْكَسْرِ، لَغَى يَوْمُ آلطَّلَاقِ، وَإِنْ حَاضَتْ فِي السَّنَةِ آنْتَظَرَتِ الثَّانِيَةَ وَالثَّالِثَةَ، ثُمَّ إِنْ آحْتَاجَتْ لِعِدَّةٍ، فَالثَّلَاثَةُ، وَوَجَبَ إِنْ وُطِئَتْ بِزِنًا أَوْ شُبْهَةٍ،

عدل إلى ما ذكره. قال ابن الحاجب: والتي لم تحض وإن بلغت الثلاثين كالصغيرة. قال في التوضيح: يريد أو أكثر من الثلاثين. وقد صرح في أصل المدونة بأن الأربعين كذلك. قال علماؤنا: وأما لو حاضت مرة في عمرها ثم انقطع عنها سنين لمرض أو غيره وقد ولدت أو لم تلد ثم طلقت، فإن عدتها الأقراء حتى تبلغ سن من لا تحيض، فإن أتتها الأقراء وإلا تربصت سنة كما تقدم انتهى. ص: **(ولو برق) ش:** مقابل المشهور قولان: أحدهما أن عدتها شهر ونصف، والثاني أنهما شهران. حكاهما ابن بشير والله أعلم ص: **(وألغي يوم الطلاق) ش:** وكذا يلغى يوم الوفاة. قاله في رسم البر من سماع ابن القاسم من طلاق السنة. وهذا هو الذي رجع إليه مالك بعد أن كان يقول تعتد المرأة إلى مثل الساعة التي طلقها فيها زوجها أو توفي عنها. قال ابن رشد: وقول مالك الأول هو القياس إذ لا اختلاف به أنه يجب عليها أن تبتدىء العدة من الساعة التي طلقت فيها وتوفي عنها زوجها، ولا يصح لها بإجماع أن تلغي بقية ذلك اليوم فتبتدىء العدة من غروب الشمس، فإذا وجب عليها بالإجماع أن تبتدىء العدة من تلك الساعة وتجتنب الطيب والزينة من حينئذ إن كانت عدة وفاة، وجب أن تحل في تلك الساعة من النهار، وبقاؤها إلى بقية النهار زيادة على ما فرض الله عليها. انتهى فتأمله والله

عدتها تسعين يوماً فالطلاق للأهلة أخف عليها. ما نقل ابن يونس أول ترجمة من طلاق السنة إلا هذا خاصة وسيأتي نصه بعد هذا أن باقي الشهور بالأهلة **(ولو برق)** قال اللخمي: عدة الأمة في الطلاق إذا كانت ممن تحيض حيضتان ولا تفارق الحرة إلا في هذا الوجه وهما فيما سوى ذلك سواء. وقال أبو عمر: قول مالك وأصحابه إن عدة الأمة المطلقة إن لم تكن تحيض ومن فيها شيء من الرق ثلاثة أشهر، لأن الرحم لا يبرأ بأقل من ذلك إلا مع الحيض **(وتمم من الرابع في الكسر)** تقدم قبل قوله: ولو برق وأن هذا هو أحد روايتي المدونة **(وألغي يوم الطلاق)** من ابن يونس قال مالك: إن طلقت التي عدتها بالشهور أو مات عن امرأة زوجها ببعض الشهر اعتدت الشهر الأول بالثلاثين وباقي الشهور بالأهلة. واختلف قوله في بعض اليوم فقال: تحسب إلى مثله تلك الساعة ثم رجع وقال: تلغيه. فوجه الأول قوله عز وجل ﴿فعدتهن ثلاثة أشهر﴾ [الطلاق: ٤] ووجه أنها تلغي ذلك اليوم احتياطاً لصعوبة ضبط الوقت، والأول أقيس. قاله بعض فقهائنا. انتهى من ابن يونس. وقال ابن رشد: القول الأول هو القياس إذا وجب بالإجماع إلا حداد ساعة يموت الزوج فيجب أن تحل في تلك الساعة **(وإن حاضت في السنة انتظرت الثانية والثالثة)** تقدم نص ابن شاس وعبارة ابن عرفة بهذا عند قوله «وإن لم تميز» **(ثم إن احتاجت لعدة فالثلاثة)** روى محمد: إن حلت المرتابة بالسنة ثم تزوجت ثم طلقت فعدتها ثلاثة أشهر في الطلاق ولو كانت أمة لأنها اعتدت بالشهور فصارت كيائسة إلا أن يعاودها الحيض مرة فترجع لحكمه **(ووجب إن وطئت بزنى أو شبهة ولا يطأ**

فَلاَ يَطَأُ الزَّوْجُ، وَلاَ يَعْقِدُ، أَوْ غَابَ غَاصِبٌ أَوْ سَابٍ أَوْ مُشْتَرٍ وَلاَ يُرْجَعُ لَهَا قَدْرُهَا، وَفِي إِمْضَاءِ الْوَلِيِّ وَفَسْخِهِ: تَرَدُّدٌ.

أعلم. ص: **(ولا يطأ الزوج ولا يعقد)** ش: فإن وطىء الزوج زوجته في مدة استبرائها من الزنا فلا تحرم عليه كما تقدم عن التوضيح في الكلام على نكاح المعتدة والله أعلم. ص: **(قدرها)** ش: جعل فيه الشارح احتمالين، الظاهر منهما الثاني. والمعنى أن المرأة إذا وطئت بزنا أو اشتباه وجب عليها أن تمكث قدر العدة المتقدمة، فإن كانت حرة من ذوات الأقراء مكثت ثلاثة قروء، وإن كانت أمة قرأين، وإن كانت من ذوات الأشهر ثلاثة أشهر. وقال ابن غازي: المراد الحرة وحكم الأمة يأتي في باب الاستبراء، والذي يأتي في باب الاستبراء استبراؤها من ذلك لوطئها بالملك، واستبراؤها هنا لوطئها بالنكاح. وقد قال في كتاب الاستبراء من المدونة: وإن تزوجت أمة بغير إذن سيدها ففسخ النكاح بعد البناء ولم يمسها إلا بعد حيضتين لأنه استبرأها

الزوج ولا يعقد أو غاب غاصب أو ساب أو مشتر ولا يرجع لها قدرها) ابن عرفة: براءة الحرة من وطء زنى أو غلط أو غيبة غصب أو سبي أو مالك ارتفع باستحقاق ثلاث حيض استبراء لا عدة. ومن المدونة: لا تصدق المسبية في عدم وطئها لأنها حيزت بمعنى الملك وفيها لزوم ذات الرق العدة كالحرة واستبرائها في الزنى والاشتباه حيضة. فإن رفعت حيضتها لم يطأها المبتاع حتى يمضي لها ثلاثة أشهر إلا أن ترتاب فيرفع بها إلى تسعة أشهر. ابن عرفة: ويحرم مدة الاستبراء مطلق الاستمتاع ولو كانت حاملاً. أصبغ: من زنت زوجته لم يطأها إلا بعد ثلاث حيض. محمد: فإن وطئها فلا شيء عليه، فإن كانت بينة الحمل فثلاثة أقوال: جواز وطئها وكراهته واستحباب تركه، وعلى منع الوطء في جواز تلذذه بمقدماته قولان. راجع ابن عرفة. ولابن عات مؤلف الغرر ابن صاحب الطراز: إذا مشت المرأة مع أهل الفساد ثم تأتي أو تساق لم يسع الإمام أن يكشفها هل زنت ويؤدبها ولا يكشفها عن شيء. البرزلي: لأن قصد الشريعة الستر في هذا كقوله «هلا سترته بردائك» وكقوله «لعلك قبلت لعلك لمست» وكقوله «إن زنيت قل لا» ونحو ذلك. انظر ترجمة جامع النكاح في العدة من ابن يونس. ومن زنت امرأته فوطئها زوجها في ذلك الماء فلا شيء عليه ابن المواز: لا ينبغي أن يطأها في ذلك الماء. قال أشهب: والحامل من زوجها حملاً بيناً إذا وطئت غصباً لم أر بأساً أن يطأها زوجها فيه. أصبغ: كرهه مالك وليس بحرام. ابن عرفة: ونقل عياض جواز وطئها إن بان حملها من زنا لا أعرفه **(وفي إمضاء الولي أو فسخه تردد)** من المدونة: لو أن امرأة استخلفت رجلاً فزوجها بغير إذن الولي ففسخه الإمام فليفسخه بطلقة بائنة، سواء دخل بها أو لم يدخل. ثم إن أرادته زوجها إياه الإمام مكانها وإن كره الولي إذ ادعت إلى سداد وإن لم يساو جنسها ولا غناها وكان مرضياً في دينه وعقله، وهذا إذا لم يكن دخل بها. ابن يونس: يريد ولو كان دخل لم ينكحها حتى تستبرىء بثلاث حيض. قال أبو عمران: قوله «إن كان دخل بها» إن كان هذا من قول ابن القاسم فهو مخالف لما ذكره ابن حبيب عن مالك إن كان نكاحاً ليس لأحد إجازته فلا يتزوجها في الاستبراء منه، وإن كان

وَٱعْتَدَّتْ بِطُهْرِ الطَّلاَقِ، وَإِنْ لَحْظَةً فَتَحِلُّ بِأَوَّلِ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ أَوِ الرَّابِعَةِ، إِنْ طَلُقَتْ لِكَحَيْضٍ. وَهَلْ يَنْبَغِي أَنْ لاَ تُعَجلَ بِرُؤْيَتِهِ؟ تَأْوِيلاَنِ.

من نكاح يلحق فيه الولد ولا عدة عليها انتهى. وانظر النص على بقية أحكام المسألة وكلام الشارح في الكبير يقتضي ذلك والله أعلم. ص: **(وهل ينبغي أن لا تعجل برؤيته تأويلان) ش:** لما ذكر أن المطلقة تحل بأول الحيضة الثالثة كما هو المشهور وهو مذهب المدونة، نبه على أنه وقع في المدونة بأن ذلك عن أشهب أنه لا ينبغي أن يعجل بالنكاح حتى تستمر الحيضة. واختلف الشيوخ هل هو خلاف لابن القاسم أو وفاق؟ فمعنى كلام المصنف وهل ينبغي للمرأة إذا رأت أول الحيضة الثالثة أن لا تعجل بالتزويج بسبب رؤية الدم. فمعمول «تزويج» محذوف والباء في «برؤيته» للسببية. ونص كلامه في المدونة: وترتجع الحامل ما بقي في بطنها ولد، وغير الحامل ما لم تر أول الدم من الحيضة الثالثة، فإن رأته فقد مضت الثلاثة الأقراء والأقراء الأطهار. قال أشهب: وأحب إليّ أن لا تنكح حتى تستمر الحيضة لأنها ربما رأت الدم ساعة أو يوماً ثم ينقطع فيعلم أن ذلك ليس بحيض، فإذا رأت امرأة هذا في الحيضة الثالثة فلترتجع إلى بيتها والعدة قائمة ولزوجها الرجعة حتى تعود إليها حيضة صحيحة مستقيمة. انتهى من أوائل إرخاء الستور منها. قال المصنف في التوضيح: واعلم أن قوله: «وينبغي» هو من كلام أشهب في المدونة، والكلام الأول لابن القاسم. كذا قال الجمهور. واختصر ابن أبي زمنين المدونة على

للولي أو السلطان إجازته فله أن يتزوجها في عدتها منه قبل تمامها. قال أبو عمران: وإن كان قوله «إن دخل بها» من قول سحنون فقد مر على مذهبه لأنه قال في العبد يتزوج بغير إذن سيده. فيجيز السيد نكاحه: إنه يستبرأ بعد إجازة العبد. وكذلك كل عقد كان فاسداً ثم أجيز فلا بد فيه من الاستبراء بخلاف من تزوج بصداق فاسد ثم أجيز فلا بد فيه من الاستبراء بخلاف من تزوج بصداق فاسد. هذا إذا ثبت بالدخول لا استبراء فيه، وكذلك الذي يكون عقده صحيحاً ثم يطؤها وطئاً فاسداً مثل وطء الحائض والصائمة في رمضان لا استبراء في هذا الوطء، لأن الاستبراء في هذا إنما يقع في ابتداء نكاح أو ما ضارعه مما للولي فسخه وإجازته كابتداء نكاح، وأما نكاح لا تعقب لأحد في فسخه فلا استبراء في وطئه. وفي أول ترجمة من كتاب طلاق السنة ما للولي فسخه إجازته أو فسخه لا يفسخ في الحيض حتى تطهر **(واعتدت بطهر الطلاق وإن لحظة فتحل بأول الحيضة الثالثة)** تقدم قول ابن عرفة: طهر الطلاق قرء ولو في آخر ساعة منه. وتقدم النص إذا طعنت في الدم من الحيضة الثالثة بانت. انظر قبل قوله «والجميع للاستبراء» **(أو الرابعة إن طلقت بكحيض)** أبو عمر: إن طلقت الحرة حائضاً لم تعتد بتلك الحيضة. ابن شاس: فلا تحل حتى تدخل في دم الحيضة الرابعة من الحيضة التي طلقت فيها **(وهل ينبغي أن لا تعجل برؤيته تأويلان)** ابن عرفة: في انقضاء العدة بأول آخر دمها اضطراب سمع القرينان للمعتدة أن تتزوج إذا حاضت الحيضة الثالثة قبل طهرها ولكن لا تعجل حتى تقيم أياماً فتعلم أنها حيضة. ابن رشد: قوله ولكن لا تعجل على الاستحباب انتهى ما له هنا وسيأتي

وَرُوجِعَ النِّسَاءُ فِي قَدْرِ الْحَيضِ هُنَا هَلْ هُوَ يَوْمٌ أَوْ بَعْضُهُ؟ وَفِي أَنَّ المَقْطُوعَ ذَكَرُهُ أَوْ أُنْثَيَاهُ يُولَدُ لَهُ فَتَعْتَدُّ زَوْجَتُهُ. أَوْ لاَ؟ وَمَا تَرَاهُ الْيَائِسَةُ، هَلْ هُوَ حَيْضٌ لِلنِّسَاءِ

أن مجموع الكلام لأشهب. وعلى الأول فاختلف هل كلام أشهب وفاق وهي طريقة المصنف يعني ابن الحاجب وأكثر الشيوخ، أو خلاف وإليه ذهب غير واحد وهو مذهب سحنون لقوله هو خير من رواية ابن القاسم؟ وهو مثل رواية ابن وهب أنها لا تحل للأزواج ولا تبين من زوجها حتى يتبين أنها حيضة مستقيمة وهو مذهب ابن المواز وابن حبيب. وعلى هذا فيكون قول أشهب: «وأحب» محمولاً على الوجوب، ويبين ذلك تعليل أشهب بقوله: إذ قد ينقطع عاجلاً فإنها علة تقتضي الوجوب انتهى. فمعنى كلام المصنف أنه إذا قلنا إن المرأة تحل برؤية الحيضة الثالثة فهل ينبغي لها أن لا تعجل بالنكاح لأجل تلك الرؤية وخوف انقطاعه بناء على أن كلام أشهب وفاق، ولا ينبغي لها ذلك عند ابن القاسم بناء على أنه خلاف. وإذا قلنا بهذا فأحب للوجوب كما قال في التوضيح. وحمله ابن رشد في رسم الطلاق من سماع أشهب من طلاق السنة على الاستحباب، واستدل على ذلك فراجعه إن أردته والله أعلم.

تنبيهات: الأول: قال في التوضيح: اختلف القائلون بحمل قوله: «على الخلاف لو انقطع الدم فالحكم عند ابن القاسم» فقال أبو عمران وابن رشد: لا يضرها ذلك وقد حلت للأزواج لرؤيته أولاً ورأوا أن مذهب ابن القاسم في مقدار الحيض واحد في بابي العبادات والعدد. ومنهم من قال: بل يضرها. وإنما لم يطلب منها ابن القاسم ما طلبه أشهب، لأن الأصل عدم انقطاع الدم وهو أيضاً الغالب فلا يلزمها وجوباً ولا استحباباً. رعى مخالفة الأصل والغالب، وإلى هذا ذهب جمهورهم أنه إن لم يتماد بها لا تحتسب به حيضة انتهى.

الثاني: قال في التوضيح: إذا ماتت الزوجة بعد رؤية الدم وقبل التمادي فإنه يحمل أمرها فيه على التمادي ولا يرثها مطلقاً، وإن مات الزوج حينئذ لم ترثه إن تمادى. وإن قالت قبل موته باليوم والشيء القريب انقطع الدم عني وكان موته بأثر قولها ذلك ورثته. نقله ابن عبد السلام.

الثالث: قال في التوضيح: قال عياض: اختلفوا إذا راجعها زوجها عند انقطاع هذا الدم وعدم تماديه ثم رجع الدم بالقرب، هل هي رجعة فاسدة إذ قد ظهر أنها حيضة صحيحة وقعت الرجعة فيها فتبطل وهو الصحيح. وقد قيل لا تبطل رجع عن قرب أو بعد. خليل: وهذا الكلام يدل على أنها لو لم يعاودها الدم أن الرجعة صحيحة وأن للزوج الرجعة وإن قالت قبل ذلك قد رأيت الدم ثم ادعت انقطاعه. انتهى ص: (**ورجع في قدر الحيض هنا هل هو يوم أو بعضه وفي أن المقطوع ذكره أو أنثياه يولد له فتعتد زوجته أو لا وما تراه اليائسة هل هو**

له أنه لا معنى لهذا. (**ورجع في قدر الحيض هنا هل هو يوم أو بعضه وفي أن المقطوع ذكره أو أنثياه يولد له فتعتد زوجته أو لا وما تراه اليائسة هل هو حيض للنساء**) أما الرجوع للنساء بالنسبة إلى قدر

بِخِلاَفِ الصَّغِيرَةِ إِنْ أَمْكَنَ حَيْضُهَا، وَٱنْتَقَلَتْ لِلأَقْرَاءِ والطُّهْرُ كَالْعِبَادَةِ،

حيض للنساء) ش: ذكر رحمه الله ثلاث مسائل، وأنه يرجع فيها للنساء، ولم يذكر في المدونة الرجوع للنساء في الثانية وإنما ذكره في الأولى والثالثة. وأما المسألة الأولى فذكر المصنف أنه يرجع في قدر الحيض هنا يعني في باب العدة للنساء. واحترز بذلك من العبادات فإنه تقدم أنه لا حد لأقله بالنسبة للعبادات، وبيّن أن المرجوع إليهن فيه هل يكون الحيض يوماً أو بعض يوم؟ وظاهر كلامه رحمه الله أن اليوم لا كلام أنه حيض كامل، وكلامه في المدونة ليس كذلك. قال في أوائل كتاب الاستبراء منها: وإن ابتاعها فرأت عنده دماً لخمسة أيام من حيضتها عند البائع لم يجزه من الاستبراء لأنه دم واحد وتدع له الصلاة، وإن رأته بعد أيام كثيرة يكون هذا لها حيضاً مؤتنفاً فرأته يوماً أو بعض يوم أو يومين ثم انقطع، فإن قال النساء: إن مثل ذلك حيضة أجزأتها وإلا لم يكن استبراء لرحمها وإن لم تصل فيه حتى تقيم في الدم ما يعرف ويستيقن أنه استبراء لرحمها انتهى.

الحيض فقد قال في المدونة فيمن رأت الدم يوماً أو يومين قال: يسأل عنه النساء؛ فإن قلن يقع به الاستبراء استبرأت به الأمة لكن الذي ينبغي أن تكون به الفتوى ما قاله ابن رشد قال: قول ابن القاسم في المدونة لا حد لأقل الحيض والدم وإن كان دفعة واحدة فإنه يكون حيضة تعتد به المطلقة في الطلاق ويكون استبراء الأمة في البيع إذا كان منفصلاً مما قبله ومما بعده. هذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة لأنه قال فيها: إن الأمة المبيعة إذا دخلت في الدم من أول ما تدخل فمصيبتها من المشتري وقد حل للمشتري أن يقبل وأن يباشر، ويجوز للمرأة أن تتزوج بأول ما تراه من الدم. ولا معنى لاستحباب التأخير في ذلك لأن الدم إذا انقطع لا يخلو من أن يعود عن قرب أو عن بعد؛ فإن عاد عن بعد انكشف أن ذلك هو الحيضة الثالثة وأن هذا الدم حيضة رابعة، وإن عاد عن قرب كان مضافاً إلى الدم الأول، وعلم أنه كان ابتداء الحيضة الثالثة وأن ما بينهما من الطهر ملغي لا حكم له. وأما الرجوع إلى النساء بالنسبة إلى أن المقطوع يولد له فانظر نصها عند قوله «غير مجبوب». وقال عياض: الخصي إن كان قائم الذكر أو بعضه وهو مقطوع الأنثيين أو باقيهما أو إحداهما فهو الذي قال في المدونة: يسأل فيه أهل المعرفة لأنه يشكل إذا قطع بعض ذكره دون أنثييه أو أنثياه أو إحداهما دون الذكر هل ينسل وينزل أم لا. وأما الرجوع إلى النساء بالنسبة إلى ما تراه الآيسة ففي المدونة: من لم تحض قبل الطلاق أو اليائسة ترى إحداهما الدم بعد ما أخذت في العدة بالأشهر ترجع لعدة الحيض وتلغي الشهور وتصنع كما وصفنا إن قال النساء فيما رأته اليائسة إنه حيض، وإن قلن ليس بحيض أو كانت في سن من لا تحيض من بنات السبعين تمادت بالأشهر **(بخلاف الصغيرة إن أمكن حيضها وانتقلت للأقراء)** في المدونة: الصغيرة ترى الدم بعد ما أخذت في عدة الأشهر ترجع لعدة الحيض وتلغي الشهور **(والطهر كالعبادة)** ابن عرفة: في كون أقل حيض العدة كالطهارة خامسها يسأل النساء. وفي الرسالة: ثم إن عاودها دم تركت الصلاة ثم إذا انقطع عنها اغتسلت وصلت ولكن ذلك

....

وقال المصنف في التوضيح: قد تقدم أن أبا عمران وابن رشد تأولا على المدونة أنه لا حد لأقل الحيض هنا كالعبادات وأن أكثرهم خالفهم في ذلك. ونص المازري على أن المشهور عن مالك نفي التحديد واستناد الحكم إلى ما يقول النساء إنه حيض انتهى. وهذا الذي أراد المصنف أن يمشي عليه، لكن عبارته رحمه الله لا توفي بذلك كما تقدم، وكلام ابن رشد الذي ذكره في التوضيح وهو في رسم الطلاق الأول من سماع أشهب من طلاق السنة. واستدل على أن ذلك مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة بقوله فيها: إن الأمة المبيعة إذا دخلت في الدم من أول ما تدخل فمصيبتها من المشتري وقد حل للمشتري أن يقبل ويباشر، ويجوز للمرأة أن تتزوج بأول ما تراه، ولا معنى لاستحباب التأخير لأن الدم إذا انقطع لا يخلو أن يعود عن بعد أو قرب، فإن عاد عن بعد انكشف أن ذلك الدم هو الحيضة الثالثة وأن هذا الدم حيضة رابعة، وإن عاد عن قرب كان مضافاً للأول وعلم أنه كان ابتداء الحيضة الثالثة وأن ما بينهما من الطهر ملغى لا حكم له. ثم ذكر كلام ابن القاسم في كتاب الاستبراء ثم قال: فعلى قوله هذا إن سئل عنه النساء فقلن: إنه لا يكون حيضاً يكون الحكم في ذلك على ما في سماع أشهب، وفرع على هذا هل تقضي الصلاة في تلك الأيام أم لا؟ قال: والذي يأتي على المذهب إنها لا تقضي لأن الاختلاف إنما هو بالنسبة إلى العدة لا إلى إسقاط الصلاة. قال: ورُوي عن سحنون أنها تقضي الصلاة وهو خارج عن المذهب مثل قول أبي حنيفة انتهى. ونقل القاضي عياض عن ابن رشد أنه يقول: إنها تقضي الصلاة واعترض عليه. وقال: في قوله نظر ولا يوافق عليه. ونقل المصنف كلامه في التوضيح وقبله، وقد علمت أن ابن رشد إنما نقله عن سحنون واعترضه كما تقدم، وقد تعقب ابن عرفة ذلك على عياض والله أعلم. ونقل ابن عرفة كلام ابن رشد ونقل بعده كلام المدونة في إرخاء الستور كالمقوي له، ولفظه أقوى من لفظ التهذيب المتقدم ونصه: وفي إرخاء الستور منها إذا رأت أول قطرة من الحيضة الثالثة تم قرؤها انتهى. وحصل في أقل الحيض في العدة خمسة أقوال: الأول: كالطهارة. الثاني: يسأل النساء وقد تقدم عزوهما. الثالث: يوم رواه الخطابي عن مالك. الرابع: ثلاثة أيام لابن مسلمة. الخامس: خمسة أيام لابن الماجشون والله أعلم.

وأما المسألة الثانية وهي قوله: «وفي أن المقطوع ذكره وأنثياه يولد له فتعتد زوجته أو لا» فهو كقول ابن الحاجب: «ولا تجب بوطء الصغير ولا بالمجبوب ذكره وأنثياه بخلاف الخصي القائم». وفيها: فيه وفي عكسه يسأل النساء فإن كان يولد لمثله فالعدة وإلا فلا عدة ولا يلحق. والذي في آخر كتاب النكاح الأول من المدونة: وإذا كان الرجل مجبوباً أو خصياً ولم تعلم به المرأة فلها أن تقيم أو تفارق ويتوارثان قبل أن تختار فراقه، فإن فارقته بعد أن دخل بها فعليها العدة إن كان يطأها، وإن كان لا يطأها فلا عدة عليها. قيل: فإن كان مجبوب الذكر قائم الخصي؟ قال: إن كان يولد لمثله فعليها العدة وسئل عن ذلك، فإن كان يولد لمثله لزمه الولد

....

وإلا لم يلزمه ولا يلحق به انتهى. وقال في التنبيهات: المجبوب المقطوع جميع ما هنالك، والخصي المقطوع الأنثيين أو المسلول ذلك منه. قال ابن حبيب: وذكره قائم أو بعضه. والفقهاء يطلقونه على المقطوع منه أحدهما انتهى. وقال في النكت: قال عبد الحق: إذا كان مجبوب الذكر والخصا هذا لا يلزمه ولد ولا عدة على امرأته، وإن كان مجبوب الخصا فعلى المرأة العدة لأنه يطأ بذكره ولا يلزمه ولد، وإن كان مجبوب الذكر قائم الخصا فهذا إن كان يولد لمثله فعليها العدة ويلزمه الولد وإلا فلا. وهذا معنى ما في المدونة، ونحوه حفظت عن بعض شيوخنا من القرويين انتهى. وقال في المدونة في كتاب طلاق السنة: والخصي لا يلزمه ولد إن أتت به امرأته إلا أن يعلم أنه يولد لمثله. وقال بعده: وتعتد امرأة الخصي في الطلاق. قال أشهب: لأنه يصيب ببقية ذكره انتهى. فهذه المواضع هي التي تكلم في المدونة فيها على الخصي وليس فيها شيء يوافق ما ذكره ابن الحاجب والمصنف. والحق في ذلك الذي جمع ما في المدونة كلام صاحب النكت، وعليه اعتمد الشيخ أبو الحسن في الكلام على مسائل المدونة وهو الظاهر، غير أنه ذكر أن اللخمي رجح في مسألة القائم الذكر المقطوع الخصيتين عدم العدة، والظاهر ما قاله عبد الحق. فتحصل من هذا الذي يسأل عنه إنما هو المقطوع ذكره دون أنثييه، وأيضاً فلم يقل في هذه أنه يسأل النساء والله أعلم.

وأما المسألة الثالثة وهي قوله: «وما تراه اليائسة هل هو حيض» فيشير به إلى قوله في كتاب طلاق السنة من المدونة: وإذا بلغت الحرة عشرين سنة أو ثلاثين ولم تحض فعدتها ثلاثة أشهر ولو تقدم لها حيضة مرة لطلبت الحيض، فإن لم يأتها اعتدت سنة من يوم الطلاق تسعة براءة ثم ثلاثة عدة، فإن حاضت بعد عشرة أشهر رجعت إلى الحيض، وإن ارتفع ائتنفت سنة من يوم انقطع الدم، ثم إن عاودها الدم في السنة رجعت إلى الحيض، هكذا تصنع حتى تتم ثلاث حيض أو سنة لا حيض فيها، وكذلك التي لم تحض قط قبل الطلاق أو اليائسة ترى الدم بعد ما أخذت في عدة الأشهر فترجع إلى عدة الحيض وتلغي الشهور وتصنع كما وصفنا. هذا إن قال النساء فيما رأته اليائسة إنه حيض، وإن قلن إنه ليس بحيض أو كانت في سن من لا تحيض من بنات السبعين أو الثمانين لم يكن ذلك حيض وتمادت بالأشهر انتهى. وفي كلام المدونة فائدة وهي: إنما يسأل النساء عمن يشك في أمرها هل هي يائسة أم لا، وأما من تحقق أنها يائسة كبنت السبعين فلا يسأل النساء عنها، وقال أبو الحسن: وقوله يعني في المدونة لم يكن ذلك حيضاً ظاهره أنها تصوم وتصلي ولا تغتسل وهو أحد القولين، والآخر أن حكمها في الصلاة والصوم وغير ذلك حكم الحائض إلا العدة انتهى.

فرع: قال الشيخ أبو الحسن: انظر إذا أشكل الأمر عليهن فيرجع لما قال ابن رشد: إنه يحمل على أنه حيض انتهى. ويشير بذلك لما قال في رسم الصلاة من سماع أشهب من كتاب الوضوء: والنساء في الحيض ينقسمن خمسة أقسام: صغيرة لا يشبه أن تحيض، ومراهقة

وَإِنْ أَتَتْ بَعْدَهَا بِوَلَدٍ لِدُونِ أَقْصَى أَمَدِ الْحَمْلِ لَحِقَ بِهِ؛ إِلاَّ أَنْ يَنْفِيَهُ بِلِعَانٍ وَتَرَبَّصَتْ إِنِ ارْتَابَتْ بِهِ، وَهَلْ خَمْساً أَوْ أَرْبَعاً؟ خِلافٌ.

يشبه أن تحيض، وبالغة في سن من تحيض، ومسنة تشبه أن لا تحيض، وعجوز لا يشبه أن تحيض. ولما لم يرد في القرآن ولا في السنة حد يرجع إليه من السنين يفصل به بين المسنة التي يشبه أن لا تحيض، وبين العجوز التي يشبه أن تحيض، وجب أن يرجع في ذلك إلى قول النساء كما قال: فليسألن عنه، فإن قلن إن هذه المرأة التي دفعت دفعة أو دفعتين من دم بعد أن كانت يئست من المحيض فيما كانت ظنت أن مثلها تحيض فلتعد ذلك الدم حيضاً وتغتسل منه إذا انقطع عنها وتصلي، وإن قلن مثلها لا يحيض فلا تعد ذلك حيضاً ولا تترك الصلاة ولا تغتسل منه. قاله ابن القاسم في المجموعة. وقال ابن حبيب: إنها تغتسل وليس ذلك بصحيح. وإن شككن فيها عدت ذلك حيضاً لأن ما تراه المرأة من الدم محمول على أنه حيض حتى يوقن أنه ليس بحيض من صغر أو كبر لقول الله عز وجل: ﴿ويسألونك عن المحيض قل هو أذى﴾ [البقرة: ٢٢٢] والأذى الدم الخارج من الرحم فوجب أن يحمل على أنه حيض حتى يعلم أنه ليس بحيض، وهذا ما لا أعلم فيه خلافاً وبالله أستعين انتهى. ونقل في المقدمات في كتاب الطلاق في الشك نحو ما تقدم نقله عنه في التوضيح والله أعلم ص: **(وإن أتت بعدها بولد لدون أقصى أمد الحمل لحق إلا أن ينفيه بلعان)** ش: الضمير في «بعدها» عائد على العدة أعم من أن تكون عدة طلاق أو وفاة. قاله في المدونة ونقله في التوضيح وابن عرفة. وقال في التوضيح: هذا مقيد بما إذا لم تتزوج غير هذا الزوج أو تزوجت غيره وأتت به لدون ستة أشهر من عقد الثاني، وحينئذ يفسخ نكاح الثاني لأنه ناكح في عدة وترجع إلى الأول، وأما لو أتت به لستة أشهر فأكثر فهو لاحق بالثاني قطعاً انتهى. ص: **(وتربصت إن ارتابت به وهل أربعاً أو خمساً خلاف)** ش: يعني فإذا مضت الخمسة أو الأربعة على أحد القولين حلت ولو بقيت الريبة. قال في المدونة في الباب الذي بعد ترجمة المنعي لها زوجها من كتاب العدة: ولا تنكح مستبرأة البطن إلا بعد زوال الريبة أو بعد خمس سنين انتهى. قال ابن عبد السلام: أبو الحسن: وإن قالت أنا باقية على ريبتي لأن خمس سنين أمد ما ينتهي إليه الحمل انتهى. قال ابن عبد السلام: وسواء كان ذلك في عدة الطلاق أو عدة الوفاة. انتهى. ونحوه للخمي ونصه: كتاب

كله كدم واحد في العدة والاستبراء حتى يبعد ما بين الدمين مثل ثمانية أيام أو عشرة فتكون حيضاً مؤتنفاً. **(وإن أتت بعدها بولد لدون أقصى أمد الحمل لحق إلا أن ينفيه بلعان)** من المدونة: كل معتدة من طلاق أو وفاة تأتي بولد وقد أقرت بانقضاء عدتها فإنه يلحق بالزوج ما بينها وبين خمس إلا أن ينفيه الحي بلعان ويدعي استبراءها قبل طلاقه **(وتربصت إن ارتابت به وهل خمساً أو أربعاً خلاف)** الكافي: قال ابن القاسم في المرتابة: التسعة الأشهر براءة للأرحام إلا أن تستريب نفسها في

وَفِيهَا لَوْ تَزَوَّجَتْ قَبْلَ الْخَمْسِ بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَوَلَدَتْ لِخَمسَةٍ لَمْ يُلْحَقْ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَحُدَّتْ وَٱسْتُشْكِلَتْ، وَعِدَّةُ الْحَامِلِ فِي طَلَاقٍ أَوْ وَفَاةٍ وَضْعُ حَمْلِهَا كُلِّهِ

العدة في باب صفة العدد بعد أن ذكر أقصى أمد الحمل قال: والطلاق والوفاة في هذا سواء إلا في أن تذهب الريبة قبل ذلك أي قبل مضي أقصى أمد الحمل. انظر بقيته فيه والله أعلم. وهذا إذا كانت الريبة هل حركة ما في بطنها حركة ولد أو حركة ريح، وأما إن تحقق وجود الولد فلا تحل أبداً. قاله اللخمي ونقله ابن عرفة ونص ما قاله اللخمي في تبصرته ونقله أبو الحسن الصغير قبل مسألة المدونة المتقدمة قال الشيخ: الريبة على وجهين، فإن تحقق أنه حمل وإنما كانت الريبة لأجل طول المدة والخروج عن العادة فشكت هل هو حمل أم لا، لم تحل أبداً. وإذا صح عن بعض النساء أنها ولدت لأربع سنين وأخرى لخمس وأخرى لسبع جاز أن تكون الأخرى لأبعد من ذلك، وإن كانت الريبة والشك هل هي حركة الولد أم لا؟ حلت ولم تحبس عن الأزواج انتهى. وكأنه من عند نفسه. وهذا الكلام منقول عنه من أبي الحسن لأن النسخة التي عندي من التبصرة في هذا الموضع منها تصحيف. وقال ابن عرفة: الخامسة يعني من المعتدات المرتابة في الحمل بجس بطن عدتها بوضعه أو مضي أقصى أمد الحمل مع عدم تحققه. ثم قال اللخمي: إن تحقق حملها والشك لأجل طول المدة لم تحل أبداً انتهى. فمفهوم قوله مع عدم تحققه مع ما نقله عن اللخمي يدل على ما قيد به كلام المصنف والله أعلم.

فرع: فإن مات في بطنها فلا تحل إلا بخروجه كما سيأتي. نقل ذلك عن المشذالي وابن سلمون عند قول المصنف: «واستمر إن مات لا إن ماتت إن شاء الله» والله أعلم ص: **(وعدة الحامل في موت أو طلاق وضع حملها كله)** ش:.

فرع: قال في كتاب الطهارة من المدونة وقاله في النوادر في كتاب العدة: ولو طلقها بعد وضع الأول فله الرجعة إلى آخر ما تضع انتهى.

مسألة: إذا ضربت المرأة وخرج بعض الجنين وهي حية ثم بقيته بعد موتها، فهل فيه غرة

حمل، فإن كان ذلك جلست ما بينها وبين خمس سنين وهذا أكثر الحمل، وقد رُوي عن مالك أربع. ابن عرفة: وجعل القاضي هذا هو المشهور وفي هذه المسألة سبعة أقوال **(وفيها لو تزوجت قبل الخمس بأربعة أشهر فولدت لخمسة لم يلحق بواحد منهما وحدت واستشكلت)** من المدونة: من نكحت قبل خمس سنين بأربعة أشهر فأتت بولد لخمسة أشهر من يوم نكحت لم يلحق بأحد الزوجين وحدت وفسخ نكاح الثاني لأنه نكح حاملاً. عبد الحق: استعظم بعض الشيوخ أن ينفى الولد من الزوج الأول وتحد المرأة بزيادتها على الخمس سنين شهراً كان الخمس سنين فرض من الله ورسوله اهـ. وانظر ابن يونس عزا هذا الاستعظام لابن القاسم **(وعدة الحامل في وفاة أو طلاق ووضع حملها كله)** ابن عرفة: عدة الحامل وضع كل حملها لا بأول توأم. وانظر إذا مات الجنين في بطنها. انظر أول

وَإِنْ دَماً اجْتَمَعَ، وَإِلاَّ فَكَالْمُطَلَّقَةِ إِنْ فَسَدَ: كَالذِّمِّيَّةِ تَحْتَ ذِمِّيٍّ،

أم لا؟ في ذلك قولان. وعليها يأتي الخلاف فيما إذا مات أبوه أو طلق في تلك الحال هل تنقضي العدة بوضع بقيته أم لا؟ ذكر ذلك الرجراجي في المسألة الثانية من كتاب الديات والله أعلم.

تنبيه: إنما تنقضي العدة بوضع الحمل إذا كان لاحقاً بأبيه. قال في كتاب طلاق السنة من المدونة: وإذا كان الصبي لا يولد لمثله وهو يقوى على الجماع فظهر بامرأته حمل لم يلحق به وتحد المرأة، وإن مات هذا الصبي لم تنقض عدتها من الموت بوضع حملها وعليها أربعة أشهر وعشر من يوم مات، وإنما الحمل الذي تنقضي به العدة الحمل الذي يثبت به نسبه من أبيه خلا الملاعنة خاصة فإنها تحل بالوضع وإن لم يلحق بالزوج، وإن مات زوجها وهي في العدة لم تنتقل إلى عدة الوفاة انتهى. قال ابن يونس: يريد وكذلك المختلعة والمنعي لها زوجها والمعتدة من وفاة تتزوج فتحمل من الآخر أو تكون حاملاً من الأول فيلحق الولد بأحدهما فإنه تنقضي به عدتها من الآخر وإن لم يلحق به انتهى. وقال في الشامل: فإن ولدت من زنا أو كان الميت صغيراً لا يولد لمثله أو مجبوباً أو وضعت لأقل من ستة أشهر لم تنقض به ولا يلحق انتهى. وسيقول المصنف في فصل: إن طرأ موجب وبعدم وضع حمل ألحق بنكاح صحيح غيره وبفاسد أثره وأثر الطلاق لا الوفاة والله أعلم. ص: **(وإلا فكالمطلقة إن فسد)** ش: أطلق رحمه الله هذا الحكم وهو خاص بالمجمع على فساده، وأما المختلف فيه فقال في التوضيح: إن كان لم يدخل فمن ورثها قال عليها العدة، ومن لم يورثها لم ير عليها شيئاً انتهى. وقد تقدم للمصنف أن المختلف فيه فسخه بطلاق وفيه الإرث فعليه تكون عليها العدة. ثم قال في التوضيح: وإن دخل ففي اعتدادها بالأشهر أو الأقراء قولان. وروى ابن المواز عن ابن القاسم فيمن تزوج في المرض ثم مات أنها تعتد بأربعة أشهر وعشر. وقال أيضاً: وتعتد بثلاثة أقراء والأول أظهر انتهى.

النفقات من ابن سلمون **(وإن دماً اجتمع)** أبو عمر: عدة الحامل مطلقة كانت أو مبتوتة أو متوفى عنها زوجها أن تضع ما في بطنها، أمة كانت أو حرة مسلمة أو ذمية، لا عدة لكل حامل غير الوضع والسقط التام والمضغة من الولد في ذلك سواء. ابن عرفة: قول استبرائها إن الدم المجتمع كالكامل **(وإلا فكالمطلقة إن فسد)** من المدونة: ما فسخ من نكاح فاسد أو ذات محرم أو المنعي لها تنكح أو أمة بغير إذن السيد، فالعدة في ذلك كله كعدة الصحيح ويعتددن في بيوتهن. ومن المدونة أيضاً: إذا علم بعد وفاة الزوج بفساد نكاحها وأنه ممن لا يقران عليه فلا عدة عليها ولا إحداد، وعليها ثلاث حيض استبراء إن كان قد بنى بها ويلحقه ولدها ولا ترثه ولها الصداق المسمى كله. مقدمه ومؤخره. وفي الموازية: ما يفسخ قبل البناء إن مات قبل فسخه فهو كالصحيح **(كالذمية تحت ذمي)** من المدونة: طلاق المسلم لزوجته الكتابية كطلاق الحرة المسلمة وتجبر على العدة منه إذا بنى بها، طلق أو مات. وإن مات عنها ذمي بعد البناء فلا ينكحها مسلم إلا بعد ثلاث حيض استبراء، وإن مات عنها الذمي

وَإِلاَّ فَأَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ؛ وَإِنْ رَجْعِيَّةً إِنْ تَمَّتْ قَبْلَ زَمَنِ حَيْضَتِهَا، وَقَالَ النِّسَاءُ لاَ رِيبَةَ بِهَا، وَإِلاَّ انْتَظَرَتْهَا إِنْ دَخَلَ بِهَا

وقال ابن فرحون هنا: وأما المختلف فيه فمبني على الميراث، فمن ورثها قال تعتد بأربعة أشهر وعشر وعليها الإحداد، ومن نفى الميراث فلا عدة عليها إن لم يدخل وعليها إن دخل ثلاثة أقراء ولا إحداد عليها انتهى. وقد تقدم أن المشهور الإرث فتلخص أن المشهور في المختلف فيه أن حكمها حكم المتوفى عنها والله أعلم. وأما المجمع على فساده فقال ابن عبد السلام: حكمها يوم وفاته حكم المطلقة، وقد علمت أن المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها فكذلك هذه وإن دخل بها فالواجب الاستبراء، فإن كانت حرة فثلاث حيض وإن كانت أمة فحيضتان. انتهى والله أعلم **ص: (وإلا فأربعة أشهر وعشر) ش:** كذا في الآية الشريفة إلا أنه في الآية منصوب. قال القرطبي في تفسيره: قال الخطابي: قوله تعالى: ﴿وعشراً﴾ يريد والله أعلم الأيام بلياليها. وقال المبرد: إنما أتت العشرة لأن المراد به المدة، المعنى: وعشر مدد كل مدة من يوم وليلة، فالليلة مع يومها مدة معلومة من الدهر. وقيل: لم يقل عشرة تغليباً لحكم الليالي إذا الليلة أسبق من اليوم والأيام في ضمنها. وعشراً أخف من اللفظ فتغلب الليالي على الأيام إذا اجتمعت في التاريخ لأن ابتداء الشهور بالليل عند الاستهلال، فكلما كان أول الشهر الليلة غلبت تقول: صمنا خمساً من الشهر فتغلب الليالي وإن كان الصوم بالنهار. وذهب مالك والشافعي والكوفيون إلى أن المراد بها الأيام والليالي. قال ابن المنذر: فلو عقد عاقد عليها النكاح على هذا القول وقد مضت أربعة أشهر وعشر ليال كان باطلاً حتى يمضي اليوم العاشر. وذهب بعض الفقهاء إلى أنه إذا انقضى لها أربعة أشهر وعشر ليال حلت لأنه رأى العدة مبهمة فغلب التأنيث وتأولها على الليالي. وإلى هذا ذهب الأوزاعي من الفقهاء وأبو بكر الأصم من المتكلمين. ورُوي عن ابن عباس أنه قرأ: «أربعة أشهر وعشر ليال» انتهى. وجعل سبحانه أربعة أشهر وعشراً عبادة العدة لأن فيها استبراء للحمل إذ فيها تكمل الأربعون والأربعون حسب حديث ابن مسعود وغيره: «ثم تنفخ فيه الروح» فجعل العشرة تكملة إذ هي مظنة ظهور الحمل بحركة الجنين وذلك لنقص الشهور أو كمالها ولسرعة حركة الجنين وإبطائها. قاله ابن المسيب وغيره انتهى من الثعالبي **ص: (وإلا انتظرتها) ش:** قوله: «وإلا»

أو طلقها قبل البناء فلا عدة عليها وينكحها المسلم إن أحب مكانه **(وإلا فأربعة أشهر وعشر)** ابن عرفة: عدة الوفاة نكاح صحيح للحرة المسلمة. الكافي: والكتابية ولو قبل البناء أو الصغيرة أربعة أشهر وعشر **(وإن رجعية)** أبو عمر: إذا مات زوج المعتدة التي يملك رجعتها استقبلت عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام ورثته إن كانا حرين، وإن كانت أمة اعتدت شهرين وخمس ليال ولم ترثه **(إن تمت قبل زمن حيضتها وقال النساء لا ريبة بها وإلا انتظرتها إن دخل بها)** ابن شاس: لا خفاء بأن المعتدة في

....

يشمل صورتين: الأولى أن تكون العدة تتم قبل زمن حيضتها إلا أنه قال النساء بها ريبة. قال في التوضيح في هذه الصورة: وإن قال النساء بها ريبة فلا بد من الحيضة أو ما يقوم مقامها انتهى. وعلى هذه الصورة فقط حمل المصنف قول ابن الحاجب: «والمشهور إن تمت قبل عادتها فلا، وينظرها النساء وإلا فتعم» والله أعلم. الصورة الثانية أن تتم العدة بعد زمن الحيضة وعلى هذه الصورة حمل الشيخ بهرام والبساطي كلام المصنف وأدخلها ابن فرحون في قول ابن الحاجب وإلا فتعم، وحكمها كما قال المصنف الانتظار، قال الشيخ بهرام: يريد إلى تسعة أشهر، ومثله في ابن فرحون ونصه: ويدخل في قوله: «وإلا» إذا كان شأنها أن ترى الدم في أقل من عدة الوفاة فلم تره فيها، فعدم رؤيته في زمنه ريبة فترجع إلى تسعة أشهر. انتهى ونحوه في ابن عرفة وعزاه للمشهور مع مالك وأصحابه ونصه: وإن فقدته ومضى وقته لا لسبب ولا ريبة لحس بطن ففي كونها كذلك أي يكفيها أربعة أشهر وعشر أو وقفها على حيضة أو تسعة أشهر نقلاً. ابن رشد عن سحنون مع ابن الماجشون. والمشهور مع مالك وأصحابه: فإذا مر بها تسعة أشهر قول واحد وهو ظاهر.

تنبيهات: الأول: قال في المقدمات إثر نقله قول مالك وأصحابه: فإذا مر بها تسعة أشهر حلت إلا أن تكون بها ريبة بحس البطن فتقيم حتى تذهب الريبة أو تبلغ أقصى أمد الحمل انتهى. وقال الشيخ يوسف بن عمر في شرح الرسالة في قولها ما لم ترتب الكبيرة ذات المحيض بتأخره عن وقته فتقعد حتى تذهب الريبة الشيخ: يريد بحيضة أو بتمام تسعة أشهر، فإذا مضت التسعة الأشهر فقد خلت إلا أن تحس ببطنها شيئاً فإنها تبقى أمد الحمل انتهى. والظاهر أن هذه طرأت لها ريبة البطن في آخر التسعة الأشهر أو بعد كمالها لأن فرض المسألة أولاً إن تأخر حيضتها لا لريبة ولا لعذر والله أعلم. والظاهر أن الحكم كذلك في الصورة الأولى وهي ما إذا قال النساء بها ريبة كما تقدم والله أعلم.

الثاني: يفهم من كلام المؤلف بالأحروية أنها لو كانت العدة إنما تتم بعذر من حيضتها ورأت الحيض أنها تحل وهذا لا خلاف فيه. قال ابن عرفة: وعدة الوفاة في نكاح صحيح للمرأة المسلمة ولو قبل البناء أو صغيرة أربعة أشهر وعشراً إن رأت فيها ذات الحيض حيضاً اتفاقاً. عبد الحق في تهذيب الطالب: وكذا إن لم تره من لم تحض قط ومثل هذا الفرع من تكون في سن من لا تحيض لصغر أو كبر ويؤمن حملها. قاله في المقدمات.

الثالث: قال الجزولي في الكبير: انظر الريبة أمن العدة أم لا؟ قال أبو عمران: ظاهر الرسالة أنها في الريبة معتدة، وفائدته إذا تزوجت بعد تمام أربعة أشهر وعشر وقبل تمام الريبة هل هي متزوجة في العدة فيفسخ ويتأبد التحريم، أوليس كالمتزوج فيها وأن العدة إنما هي أربعة أشهر وعشر وما زاد فهو احتياط فلا يفسخ وإنما يكره؟ قولان. وكذلك الإحداد ونقل ابن عرفة

عن ابن أبي زيد القول الأول فقط ونصه: الشيخ لأصبغ في الموازية: إن تزوجت المرتابة بتأخير الحيض بعد أربعة أشهر وعشر لم يفسخ نكاحها. وفي سماع عيسى من طلاق السنة: والاستبراء من الريبة في الوفاة بعد العدة. يقال للحرة في الوفاة اعتدي أربعة أشهر وعشراً، وللأمة شهرين وخمس ليال ثم استبرئا أنفسكما بتمام تسعة أشهر من حين يهلك زوجكما انتهى.

الرابع: علم من الكلام المتقدم أن الصورة الثانية إنما هي إذا تأخر الحيض لا لريبة ولا لعذر، فإن تأخر لريبة فقال ابن رشد: وأما إن ارتابت من الحيض بامتلاء في البطن فلا اختلاف في أنها لا تحل حتى تنسلخ من تلك الريبة أو تبلغ أقصى أمد الحمل. انتهى من شرح آخر مسألة من الرسم الثاني من كتاب طلاق السنة. ونقله ابن عرفة. وأما إن تأخر لعذر فقال في المقدمات في طلاق السنة: والعذر الرضاع والمرض انتهى. أما الرضاع فقال ابن عرفة: ابن رشد: تأخره عن وقته لرضاع كتأخره لوقته انتهى. وأما المرض فقال ابن عرفة أيضاً: وفي كون ارتفاعه بالمرض كالرضاع تحل في الوفاة بأربعة أشهر وعشر، وفي الطلاق بالأقراء ولو تباعدت أو ريبة تربصت في الوفاة تسعة أشهر وفي الطلاق سنة قولا أشهب وابن القاسم مع روايته انتهى. زاد في المقدمات مع ابن القاسم أصبغ وابن عبد الحكم. وفي التوضيح: اتفق على أن المرضع والمريضة تحل بمضي أربعة أشهر وعشر. قاله ابن بشير ونصه في التنبيه: وإن كانت مريضة أو مرضعة فلا خلاف في المذهب أن تكتفي بالأربعة الأشهر والعشرة أيام انتهى. فانظره مع ما قاله ابن عرفة عن ابن رشد وهو في المقدمات. وفي البيان في الرسم المتقدم وأما المستحاضة فقال ابن عرفة: وفي عدة المستحاضة بتسعة أشهر وأربعة أشهر وعشر سماع عيسى ابن القاسم مع الباجي عن المذهب ورواية ابن رشد مع ابن زرقون عن رواية الموازية الشيخ لأصبغ في الموازية مثل ما تقدم في المسترابة. وقول ابن الحاجب يفصل في المميزة يريد على رواية ابن القاسم اعتبار التمييز إن ميزت في الأشهر حلت وإلا طلب التمييز أو تسعة شهر، وعلى رواية ابن وهب لغوه فالمعتبر التسعة انتهى. وفي عزوه لسماع عيسى أن عدتها تسعة أشهر مسامحة، لأنه يفهم منه أن التسعة كلها عدة. ونص ما في سماعه تعتد الحرة أربعة أشهر وعشراً والأمة شهرين وخمس ليال ثم يقال لهما الاستحاضة ريبة فانتظرا حتى يمر لكما تسعة أشهر أقصى الريبة انتهى.

الخامس: يلغى يوم الوفاة كما يلغى يوم الطلاق على القول الذي رجع إليه مالك بعد أن كان يقول تعتد لمثل ساعة الوفاة، وقد تقدم عن قول المصنف: «وألغي يوم الطلاق كلام» ابن رشد: في ذلك وإنه إن ألغي يوم الطلاق والوفاة فالإجماع على أن ابتداء العدة من ساعة الطلاق والوفاة ويجب عليها من حينئذ الإحداد في الوفاة والله أعلم ص:

وَتَنَصَّفَتْ بِالرِّقِّ، وَإِنْ لَمْ تَحِضْ فَثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ، إِلاَّ أَنْ تَرْتَابَ فَتِسْعَةٌ، وَلِمَنْ وَضَعَتْ غُسْلُ زَوْجِهَا، وَلَوْ تَزَوَّجَتْ وَلاَ يَنْقُلُ الْعِتْقُ لِعِدَّةِ الْحُرَّةِ وَلاَ مَوْتُ زَوْجٍ ذِمِّيَّةٍ أَسْلَمَتْ،

(وتنصفت بالرق وإن لم تحض فثلاثة أشهر إلا أن ترتاب فتسعة) ش: قال في سماع أبي زيد من طلاق السنة في الجارية يتوفى عنها زوجها وهي ترضع شهران وخمس ليال وإن لم تحض إلا أن ترتاب. ابن رشد: قوله في التي توفي عنها زوجها وهي ترضع أنها تعتد بشهرين وخمس ليال ولم تمض إلا أن تستراب الريبة ها هنا إنما تكون بحس تجده في بطنها، فإن وجدت ذلك فلا تحل حتى يذهب عنها أو تبلغ أقصى أمد الحمل، وإن لم تسترب تنقضي عدتها التي فرض الله عليها بالشهرين وخمس ليال كما قال فيسقطه بعد العدة عنها الإحداد ويسقط عنها في السكنى إلا أنها لا تتزوج إن كانت مدخولاً بها حتى تمضي ثلاثة أشهر فيعلم أنه لا حمل بها لأن الحمل يتبين في أقل من ثلاثة أشهر انتهى. ونقله ابن عرفة. وهذا يرجح أحد القولين اللذين نقلهما الجزولي في الريبة، هل هي من العدة

الوفاة تحل بمضي الشهور إذا حاضت في أثنائها، واختلف إذا لم تحض. فأما الحرة فقال ابن رشد: المشهور في المذهب المعلوم من قول مالك وأصحابه أن المتوفى عنها زوجها وقد دخل بها تحل بتمام أربعة أشهر وعشر، وإن لم تحض فيها إذا لم يمر بها وقت حيضتها ولم تكن بها ريبة من حمل ثم رشح هذا بعد ذلك وقال: لأنها قد أكملت العدة التي فرضها الله عليها ولا ريبة فيها فوجب أن تحل. وكذا إذا مر بها فيها وقت حيضتها فلم تحض من أجل أنها ترضع، وأما إن مرّ بها وقت حيضتها فلم تحض وليس بها عذر يمنع من الحيض من مرض أو رضاع فالمشهور في المذهب أنها لا تحل حتى تحيض أو يمر بها تسعة أشهر لم يختلف في ذلك قول مالك، وهو قول عامة أصحابه لأن ارتفاع الحيض من غير سبب ريبة. واختلف إذا ارتفع حيضها بمرض فقال ابن القاسم ورواه عن مالك: إنه ريبة كالصحيحة فتتربص في الوفاة تسعة أشهر، وفي الطلاق سنة بخلاف الرضاع **(وتنصفت بالرق وإن لم تحض فثلاثة أشهر إلا أن ترتاب فتسعة)** ابن عرفة: عدة الوفاة لذات الرق ولو قبل البناء وصغيرة شهران وخمس ليال. وعليه إن صغرت عن سن الحيض حلت بشهرين وخمس ليال، وإن بلغت ولم تحض أو كانت يائسة ولم يؤمن حملها فثلاثة أشهر، وإن أمن حملها فكذلك أيضاً على قول مالك، وإن استريبت بحس بطن فبزوالها، وإن لم يحض فيها من عادتها فالمشهور تدفع لتسعة أشهر **(ولمن وضعت غسل زوجها ولو تزوجت)** تقدم حكم هذا عند قوله في غسل الميت «والأحب نفيه» **(ولا ينقل العتق لعدة الحرة)** من المدونة: إذا مات عن الأمة زوجها فلما اعتدت شهراً عتقت فإنها تبني على عدة الأمة ولا تنتقل إلى عدة الحرائر. وسمع عيسى ابن القاسم: من عتقت تحت عبد فطلقت نفسها واحدة ثم مات زوجها في عدتها ترجع لعدة الوفاة أربعة أشهر وعشر. ابن رشد: قوله «ترجع لعدة الوفاة» خلاف المدونة لأنها لا ترجع إلا في الرجعي وطلقة المخيرة للعتق بائنة **(ولا موت زوج ذمية أسلمت)** من المدونة: إن أسلمت ذمية تحت ذمي ثم مات لم تنتقل

وَإِنْ أَقَرَّ بِطَلاَقٍ مُتَقَدِّمٍ: اَسْتَأْنَفَتِ الْعِدَّةَ مِنْ إِقْرَارِهِ وَلَمْ يَرِثْهَا إِنِ انْقَضَتْ عَلَى دَعْوَاهُ وَوَرِثَتْهُ فِيهَا، إِلاَّ أَنْ تَشْهَدَ بَيِّنَةٌ لَهُ، وَلاَ يَرْجِعُ بِمَا أَنْفَقَتِ الْمُطَلَّقَةُ، وَيَغْرَمُ مَا تَسَلَّفَتْ، بِخِلاَفِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا وَالْوَارِثِ، وَإِنْ اشْتُرِيَتْ مُعْتَدَّةُ طَلاَقٍ فَارْتَفَعَتْ حَيْضَتُهَا: حَلَّتْ إِنْ

أو ليست منها فانظره مع ما تقدم والله أعلم. وقال ابن عرفة: ولذات الرق ولو قبل البناء صغيرة شهران وخمس ليال. ابن زرقون: رواية ابن العطار لا عدة عليها قبل البناء وإن أطاقت الوطء شاذة، وعلى المعروف إن صغرت عن سن الحيض حلت بشهرين وخمس ليال. الباجي والشيخ عن الموازية: إن بلغت ولم تحض أو كانت يائسة ولم يؤمن حملها فثلاثة أشهر، وإن أمن فلمالك كذلك وأشهب شهران وخمس ليال وغيرهن. قال ابن زرقون بها: إن حاضت فيها وإن استريبت بحس بطن فبزوالها اتفاقاً فيهما، وإن لم تحض فيها من عادتها فيها فالمشهور ترفع لتسعة أشهر. أشهب وابن الماجشون وسحنون: لثلاثة أشهر وإن لم تحض ومثلها يحمل ففي حلها بشهرين وخمس ليال أو بثلاثة أشهر قولا ابن القاسم وأشهب انتهى. وانظر قوله: «وإن لم تحض ومثلها يحمل» إلى آخره كأن هذه طريقة ابن زرقون وهي مخالفة لما قدمه عن الباجي والشيخ عن الموازية والله أعلم. فقول المصنف: «وإن لم تحض فثلاثة أشهر» يحمل على من بلغت سن المحيض ولم تحض أو كانت يائسة، سواء كان يمكن حملها أم لا، كما قال الشيخ ابن أبي زيد في الرسالة: وأما التي لا تحيض لصغر أو كبر وقد بنى بها فلا تنكح في الوفاة إلا بعد ثلاثة أشهر. وقول المصنف: «إلا أن ترتاب» أي بتأخر الحيض فتؤخر إلى تسعة كما قال في الرسالة بعد أن ذكر عدّة الحرة: والأمة من الوفاة ما لم ترتب الكبيرة ذات المحيض بتأخره عن وقته فتقعد حتى تذهب الريبة. انتهى والله أعلم
ص: (**وإن أقر بطلاق متقدم استأنفت العدة من إقراره**) ش: قال في كتاب الطلاق السنة

لعدة وفاة (**وإن أقر بطلاق متقدم استأنفت العدة من إقراره ولم يرثها إن انقضت على دعواه وورثته فيها إلا أن تشهد بينة به ولا يرجع بما أنفقت المطلقة ويغرم ما تسلفت بخلاف المتوفى عنها**) من المدونة: لو طلقها وهو غائب فعدتها من يوم طلق إذا قامت على الطلاق بينة، وإن لم يكن على ذلك بينة إلا أن الزوج لما قدم قال كنت طلقتها فالعدة من يوم إقراره. ابن يونس: لأنها حق لله فلا يصدق في إسقاطها. قال مالك: ولا رجعة له إذا تمت العدة من يوم دعواه ولا يرثها لأنه أقر أنها بانت منه. قال مالك: وترثه هي في العدة المؤتنفة لأنها في ظاهر الحكم معتدة من طلاق رجعي، ولا يرجع عليها بما أنفقت من ماله بعد طلاقها قبل علمها لأنه فرط. ابن المواز: وترجع بما تسلفت عليه ورواه أشهب. ومن المدونة: وأما المتوفى عنها زوجها فإنها ترد ما أنفقت من ماله بعد وفاته لأن ماله صار لسائر ورثته فليس لها أن تختص بشيء منه دونهم (**والوارث**) قال ابن شاس: وكذلك الولد مثل الزوجة يردون ما أنفق عليهم بعد وفاته أيضاً (**وإن اشتريت معتدة طلاق فارتفعت حيضتها حلت إن**

مَضَتْ سَنَةٌ لِلطَّلَاقِ وَثَلَاثَةٌ لِلشِّرَاءِ

من المدونة: وإذا بلغها موت زوجها فعدتها من يوم مات، فإن لم يبلغها ذلك حتى انقضت عدتها فلا إحداد عليها وقد حلت، وكذلك إن طلقت وهو غائب فعدتها من يوم طلق إذا أقامت على الطلاق بينة، وإن لم تكن على ذلك بينة إلا أنه لما قدم قال كنت طلقتها فالعدة من يوم إقراره ولا رجعة له في ذلك فيما دون الثلاث إذا تمت العدة من يوم دعواه وترثه في العدة من يوم دعواه المؤتنفة ولا يرثها، وإن كان الطلاق بتاً لم يتوارثا بحال ولا يرجع عليها بما أنفقت من ماله بعد طلاقه قبل علمها لأنه قد فرط. قال ابن يونس: وأما المتوفى عنها فإنها ترد ما أنفقت من ماله بعد وفاته لأن ماله صار لورثته فليس لها أن تختص منه بشيء دونهم. قال ابن المواز: ولو قدم عليها رجل واحد يشهد بطلاقها أو رجل وامرأتان فليس ذلك بشيء حتى يشهد لها من يحكم به السلطان في الطلاق وترجع بما تسلفت عليه، وكذلك روى أشهب عن مالك في العتبية. وقال سحنون عن ابن نافع: لا ترجع بما تسلفت عليه. انتهى ونقله أبو الحسن. وقال في أول رسم من سماع ابن القاسم من طلاق السنة: إنه شهد بالطلاق رجل وامرأة أن لها النفقة حتى يثبت ذلك بشاهد آخر.

فروع: الأول: قال في الرسم المذكور: وتكون عدتها من يوم طلق إن اتفق الشاهدان على اليوم، فإن اختلفا اعتدت من الآخر ولو لم يذكر اليوم الذي طلق فيه وفات سؤال الشهود كانت عدتها من يوم شهدا عند القاضي لا من يوم الحكم إن تأخر عن الشهادة.

الثاني: قال فيه أيضاً: ولا غرم عليها فيما أنفقت من ماله أو أنفق عليها منه من يوم الطلاق إلى يوم علمها به لأنه ألبس على نفسه أي فرط إذا لم يعلمها بطلاقه. زاد في سماع أشهب باتفاق.

مضت سنة للطلاق وثلاثة للشراء) اللخمي: الأمة المستبرأة على عشرة أوجه: ذات حيض، وذات حمل، ومن لا تحيض لصغر أو كبر، ومرتابة، ومستحاضة، ومريضة، ومرضع، ومعتدة من طلاق أو وفاة. وهل تستبرأ المستحاضة بثلاثة أشهر أو بتسعة؟ الأول أصوب وهو قول المدونة. وأما المرتابة فإن كانت الريبة بتأخر الحيض فروى ابن القاسم تسعة أشهر، وإن كانت الريبة بحس بطن فكذلك إلا أن تذهب الريبة قبل تسعة أشهر فتحل، والمريضة والمرضعة ثلاثة أشهر. وإن كانت معتدة من طلاق وهي مرتابة فسنة ينتقد البائع الثمن بعد مضي ثلاثة أشهر، وإن كانت معتدة من وفاة فسيأتي. ومن المدونة. قال ابن القاسم: من اشترى معتدة من طلاق ممن تحيض فرفعتها حيضتها حلت بسنة من يوم الطلاق وثلاثة أشهر من يوم الشراء. القابسي: يريد ولو مسها القوابل بعد ثلاثة أشهر قبل السنة وقلن لا حمل بها لم تحل إلا بانقضائها أو بحيضتين من يوم الطلاق، وليست كالأمة المعتدة من وفاة تقول القوابل بعد ثلاثة أشهر وقبل تمام التسعة لا حمل بها هذه تحل بذلك لانقضاء عدة الوفاة بشهرين وخمس ليال، فالتربص لزوال الريبة إنما هو بعد العدة، وفي المطلقة إنما عدتها الثلاثة الأشهر التي بعد التسعة.

أَوْ مُعْتَدَّةٌ مِنْ وَفَاةٍ، فَأَقْصَى الأَجَلَيْنِ، وَتَرَكَتِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا فَقَطْ، وَإِنْ صَغُرَتْ وَلَوْ كِتَابِيَّةً وَمَفْقُوداً زَوْجُهَا التَّزَيُّنَ

الثالث: لو أنفقت من مالها أو تسلفت لرجعت عليه بذلك. عن مالك قاله في سماع أشهب. وقال ابن نافع: لا ترجع بشيء من ذلك انتهى.

الرابع: قال في أول رسم من سماع أشهب من طلاق السنة: أما ما ازدادت في السلف مثل أن تشتري ما قيمته بدينار بأكثر من دينار إلى أجل فتبيعه بدينار في نفقتها فلا يلزمه باتفاق، وأما ما أنفقته مما خلفه عندها من ماله فلا غرم عليها فيه باتفاق، واختلف فيما أنفقت من مالها وتسلفته عليه من غير أن تغبن فيه بزيادة على هذين القولين انتهى. ص: **(فأقصى الأجلين)** ش: أي أما العدة مع حيضة أو تسعة أشهر وليست كالمعتدة من الطلاق. قال القابسي: لأن العدة من أول الوفاة قد انقضت بمضي شهرين وخمس ليال، والتربص لزوال الريبة فمتى زالت حلت والمطلقة عدتها بالأقراء وإنما تصير من أهل الأشهر بعد تسعة أشهر ص: **(وتركت المتوفى عنها فقط)** ش: هذا شروع منه رحمه الله في الكلام على الإحداد. والإحداد مأخوذ من الحد وهو المنع. يقال: حددت الرجل إذا منعته، ومنه الحدود الشرعية لأنها تمنع. ويقال للبواب حداد. وقال ابن عرفة: الإحداد هو ترك ما هو زينة ولو مع غيره فيدخل ترك الخاتم فقط للمبتذلة. وقول ابن الحاجب وابن محرز ترك الزينة المعتادة يبطل طرده بصحة سلب الزينة المعتادة عمن لبسته مبتذلة. انتهى. يعني أن لبس الخاتم وحده لا يعد زينة ولكنا

ابن عرفة: هذا أحد فوائد قول مالك «العدة في الطلاق بعد الريبة وفي الوفاة قبل الريبة» انظر ترجمة في طلاق الحر والعبد من ابن يونس **(أو معتدة من وفاة فأقصى الأجلين)** من المدونة قال ابن القاسم: من اشترى معتدة من وفاة زوج فحاضت قبل تمام شهرين وخمس ليال لم يطأها حتى تتم عدتها، فإن انقضت عدتها أجزأتها من العدة والاستبراء، وإن تمت عدتها ولم تحض بعد البيع انتظرت الحيضة، فإن رفعتها حتى مضت ثلاثة أشهر وحست من نفسها انتظرت تمام تسعة أشهر من يوم الشراء، فإن زالت الريبة قبلها حلت، وإن ارتابت بعدها بحس البطن لم توطأ حتى تذهب الريبة **(وتركت المتوفى عنها فقط وإن صغرت ولو كتابية ومفقوداً زوجها التزين)** ابن عرفة: الإحداد ترك ما هو زينة فيدخل ترك الخاتم للمبتذلة. أبو عمر: الإحداد ترك الزينة الداعية إلى الأزواج وذلك واجب على المتوفى عنها زوجها حتى تقضي عدتها بشهورها أو بوضع حملها، حرة كانت أو أمة، مسلمة كانت أو ذمية، صغيرة كانت أو كبيرة. هذا هو تحصيل مذهب مالك وهو الصحيح، ولا إحداد على مطلقة رجعية كانت مبتوتة أو بائناً. والإحداد هو جميع ما تتزين به النساء من حلي وصبغ وكحل وخضاب وطيب وثياب مصبوغة ملونة أو بيض يلبس مثلها للزينة، فلا يجوز لها لباس شيء تتزين به بياضاً ولا غيره. وأما الحلي والخاتم وما فوقه فلا يجوز للحاد لبسه، وكذلك الطيب كله مذكره ومؤنثه. وإن اضطرت إلى الكحل

بِالْمَصْبُوغِ وَلَوْ أَدْكَنَ، إِنْ وُجِدَ غَيْرُهُ، إِلاَّ الأَسْوَدَ وَالتَّحَلِّي، وَالتَّطِيبَ، وَعَمَلَهُ وَالتَّجْرَ فِيهِ، وَالتَّزَيُّنَ، فَلاَ تَمْتَشِطُ بِحِنَّاءٍ أَوْ كَتَمٍ بِخِلاَفِ نَحْوِ الزَّيْتِ وَالسِّدْرِ،

زينة مع غيره فيدخل في حده ويخرج من حد ابن الحاجب وابن محرز لأنه ليس بزينة معتادة فتأمله والله أعلم. وقال الشيخ زروق في شرح قول الرسالة: والإحداد أن لا تقرب المعتدة من الوفاة شيئاً من الزينة بحلي والحلي الخاتم فما فوقه. ص: **(والتطيب وعمله)** ش: تصوره واضح.

فرع: إذا لحقتها العدة وهي متطيبة هل عليها ترك الطيب؟ قال التادلي في منسكه في غسل الإحرام عن القرافي: وتنزع المحرمة ما صادف الإحرام من الطيب بخلاف المعتدة تلحقها العدة وهي متطيبة انتهى. ثم ذكر فرقاً بينهما حاصله أن العدة تدخل عليها بغير اختيارها بخلاف الإحرام. ثم ذكر عن البيان خلاف ذلك ولم يبين موضعه من البيان وهو في المسألة الثانية من سماع أشهب من طلاق السنة ونصه:

مسألة: وسئل عن التي يتوفى زوجها وقد امتشطت، أتنقض مشطها؟ فقال: لا، أرأيت إن كانت مختضبة كيف تصنع لا أرى أن تنقضه. قال ابن نافع وهو وابن رشد: قوله إنه ليس عليها إذا توفي عنها زوجها وهي ممتشطة أن تنقض مشطها، معناه إذا كانت امتشطت بغير طيب، وأما لو امتشطت بطيب أو تطيبت في سائر جسدها لوجب عليها أن تغسل الطيب لما يجب عليها لو توفي عنها وهي لابسة ثوب زينة أن تخلعه، وكما يجب على الرجل إذا أحرم وهو متطيب أن يغسل الطيب عنه. قال ابن عرفة بعد نقله هذا الكلام:

قلت: قول ابن رشد يريد إذا كانت امتشطت بغير طيب يقتضي منعها من الامتشاط بغيره وهو خلاف متقدم قولها تمتشط بالسدر. ولما نقل الباجي لفظها قال: ولو مات زوجها بعد أن مشطت رأسها بشيء من الطيب فروى أشهب في العتبية وذكر ما تقدم، وهذا

اكتحلت ليلاً ومسحته نهاراً. ولا تقرب شيئاً من الأدهان المطيبة كدهن البان والورد والبنفسج والخيري، ولا بالزيت والشحم، وكل ما لا زينة فيه فلا بأس به للحاد من النساء. وسمع ابن القاسم: يجب الإحداد على امرأة المفقود في عدة وفاته **(بالمصبوغ)** تقدم نقل أبي عمر لا فرق بين المصبوغ والأبيض إذا كان كلاهما يتزين به. وقال اللخمي: أرى أن تمنع الثياب الحسنة وإن كانت بيضاء وكذا رفيع السواد **(ولو أدكن إن وجد غيره إلا الأسود)** من المدونة: قيل لمالك: أتلبس المصبغة من هذه الدكن والصفر؟ قال: لا، ولا صوفاً ولا قطناً ولا كتاناً صبغ بشيء من هذه إلا أن تضطر لذلك لبرد ولا تجد غيره إلا أن تصبغه بسواد **(والتحلي والتطيب)** من المدونة: لا تلبس من الحلي شيئاً ولا تمس طيباً **(وعمله والتجر فيه)** في الموازية: ولا تحضر حاد عمل طيب ولا تتجر فيه ولو كان كسبها **(والدهن فلا تمتشط بحناء ولا كتم بخلاف نحو الزيت والسدر)** من المدونة قال مالك: لا تدهن بزيبق أو خيري أو بنفسج ولا تمتشط بحناء ولا كتم وتدهن بزيت وتمتشط بالسدر وشبهه مما لا يختمر في

وَآسْتِحْدَادِهَا وَلاَ تَدْخُلُ الْحَمَّامَ وَلاَ تَطْلِي جَسَدَهَا وَلاَ تَكْتَحِلُ، إِلاَّ لِضَرُورَةٍ وَإِنْ بِطِيبٍ، وَتَمْسَحُهُ نَهَاراً.

فصل في زوجة المفقود

وَلِزَوْجَةِ الْمَفْقُودِ: الرَّفْعُ: لِلْقَاضِي، وَالْوَالِي، وَوَالِي الْمَاءِ، وَإِلاَّ فَلِجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ، فَيُؤَجَّلُ الْحُرُّ أَرْبَعَ سِنِينَ، إِنْ دَامَتْ نَفَقَتُهَا،

خلاف ما تقدم لابن رشد. وقول ابن رشد: «لو كان بطيب أو تطييت لوجب عليها غسله» إلى آخره خلاف قول عبد الحق في تهذيبه. قال بعض شيوخنا: إذا لزمتها العدة وعليها طيب فليس عليها غسله بخلاف من أحرم وعليه طيب. عبد الحق: يحتمل أن يفرق بينهما بأن المحرم أدخل الإحرام على نفسه فلو شاء نزع الطيب قبل أن يحرم، وبأن فيما دخل على المرأة من وفاة زوجها والاهتمام شغلاً لها عن الطيب انتهى. ص: **(والتجر فيه)** ش: قال ابن عرفة: قال في الموازية: لا تحضر حاد عمل طيب ولا تتجر فيه ولو كان كسبها. انتهى والله أعلم.

فصل

ص: **(ولزوجة المفقود الرفع للقاضي والوالي ووالي الماء وإلا فلجماعة المسلمين)** ش: قال ابن عرفة: المفقود من انقطع خبره وممكن الكشف عنه فيخرج الأسير. ابن عات: والمحبوس

رأسها. وسمع القرينان: إن مات زوجها أتنقض مشطها؟ قال: لا أرأيت إن كانت مختضبة كيف تصنع؟ ابن رشد: إن كانت امتشطت بطيب وجب عليها غسله. ابن عرفة: هذا خلاف نقل عبد الحق إذا لزمتها العدة وعليها طيب فليس عليها غسله بخلاف من أحرم وعليه طيب فإنه يجب عليه غسله **(واستحدادها ولا تدخل الحمام ولا تطلي جسدها)** أشهب: لا بأس أن تستحد ولا تدخل الحمام ولا تطلي بالنورة **(ولا تكتحل إلا لضرورة وإن بطيب وتمسحه نهاراً)** المتيطي: لا تكتحل الحاد إلا من ضرورة فتكتحل بالليل وتمسحه بالنهار. وعبارة المدونة لا تكتحل إلا من ضرورة فلا بأس به وإن كان فيه طيب ودين الله يسر. وانظر هل لها أن تحضر العرس. انظره بعد هذا عند قوله «والخروج في حوائجها».

فصل

(ولزوجة المفقود الرفع للقاضي والوالي ووالي الماء وإلا فلجماعة المسلمين فتؤجل أربع سنين إن دامت نفقتها) ابن عرفة: المفقود من انقطع خبره غير ممكن الكشف عنه فيخرج الأسير. ابن عات: والمحبوس الذي لا يستطيع الكشف عنه. اللخمي: من فقد ببلده كغيره. المتيطي: الغائبون عن أزواجهم

....

الذي لا يستطاع الكشف عنه انتهى. ثم قال في آخر الباب ابن عبد الحكم: من سافر في البحر فانقطع خبره فسبيله سبيل المفقود انتهى. وفي مسائل الشيخ أبي الحسن القابسي: وسئل عن مركبين مرسيين بجانب البر وفي أحد المركبين رجل يعرفه بعض من في المركب الآخر فهال عليهم البحر في الليل فسمع تكبير أهل المركب الذي فيه الرجل المعروف فأصبحوا فلم يجدوا للمركب خبراً ولا أثراً، وهل يشهد الذين يعرفون الرجل أنه مات؟ فقال: يشهدون بصفة الأمر والحاكم يحكم بالموت في هذا. قيل له: فلو كانوا في الموسطة؟ فقال: قد يكون هؤلاء رمتهم الريح على موضع آخر هؤلاء سبيلهم سبيل المفقود انتهى. قال البرزلي في مسائل العدة والاستبراء لما تكلم على المفقود ومن فقد زمن الوباء وأنه محمول على الموت: ومن هذا ما يوجد اليوم ممن يفقد من مراكب المسلمين فلا يدري أغرق أو أخذه العدو ولم يظهر له خبر ألبتة، والصواب أنهم محمولون على الموت بعد الفحص عنهم بأخبار مراكب النصارى، وأما من أخذه العدو على ظهر البحر وغدوا به كما يجري اليوم فحكمه حكم الأسير، وقد ذكر حكمه في المدونة وغيرها. ابن عات: ومثله المحبوس الذي لا يستطاع الكشف عنه انتهى.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أنه يصح أن يرفع إلى الوالي مع وجود القاضي وإلى والي الماء مع وجود القاضي والوالي. وأما جماعة المسلمين فظاهر كلامه أنه لا يصح ضربهم الأجل إلا عند فقد من ذكر، والظاهر أنه كذلك لجعلهم القول بأنه إذا كان الإمام الأعظم حاضراً لم يضرب غيره خلاف المشهور، ولقول اللخمي المعروف من المذهب أن الكشف عن خبره إلى سلطان بلده وإن تولى ذلك بعض ولاة المياه والعقود منهم أجزأ. انتهى ونقله في التوضيح ص: **(إن دامت نفقتها)** ش: قال في المتيطية: اعلم أن الغائبين على أزواجهم خمسة: فالأول غائب لم يترك نفقة ولا خلف مالاً ولا لزوجته عليه شرط في المغيب، فإن أحبت زوجته الفراق فإنها تقوم عند السلطان بعدم الإنفاق. والثاني غائب لم يترك نفقة ولزوجته عليه شرط في المغيب، فزوجته مخيرة في أن تقوم بعدم الإنفاق أو بشرطها وهو أيسر عليها لأنه لا يضرب له في ذلك أجل. والثالث غائب خلف نفقة ولزوجته عليه شرط في المغيب. فهذه ليس لها أن تقوم إلا بالشرط خاصة، وسواء كان الغائب في هذه الثلاثة الأوجه معلوم المكان أو غير معلوم إلا أن معلوم المكان يعذر إليه إن تمكن من ذلك. والرابع غائب خلف نفقة ولا شرط لامرأته وهو مع

خمسة: الخامس غائب خلف نفقة ولم يشترط لامرأته وهو مع ذلك غير معلوم المكان، فهذا هو المفقود وهو على أربعة أوجه: الأول هو الذي يغيب في بلاد المسلمين فينقطع أثره ولا يعلم خبره فيضرب لامرأته أجل أربع سنين بإجماع من الصحابة. والمعروف في المذهب أن الكشف عن خبره إنما هو لسلطان بلده، وإن تولى ذلك ولاة المياه أجزأ. ومن المدونة: يجوز ضرب ولاة المياه وصاحب الشرطة الأجل للمفقود والعنين. وقال القابسي وغيره من القرويين: لو كانت المرأة في موضع لا

....

ذلك معلوم المكان فهذا يكتب إليه السلطان، إما أن يقدم أو يحمل امرأته إليه أو يفارقها وإلا طلق عليه. والخامس غائب خلف نفقة ولا شرط لامرأته عليه وهو مع ذلك غير معلوم المكان فهذا هو المفقود. انتهى باختصار. وما ذكره في الرابع من أنه يكتب إليه السلطان إلى آخره وإلا طلقها عليه لم يبين كم ينتظر. وقال ابن رشد في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم من طلاق السنة: لم يحدها هنا يعني في هذا الرسم في الطول حداً. وقال في أول رسم شهد من سماع عيسى: إن السنتين والثلاث في ذلك قريب وليس بطول. وهذا إذا بعث إليها بنفقة، وأما إن لم يبعث إليها بنفقة ولا علم له مال فإنها تطلق عليه بعد الإعذار إليه والتلوم عليه. وأما إن علم أنه موسر بموضعه فتفرض لها النفقة عليه تتبعه بها ولا يفرق بينهما. فهذا ظاهر قول ابن حبيب في الواضحة ومعنى ذلك ما لم يطل على ما قال هنا والله أعلم. انتهى كلامه في رسم الشريكين.

تنبيه: قال في المدونة: وينظر السلطان في مال المفقود ويجمعه ويوقفه كان بيد وارث أو غيره، ويوكل به من يرضى وإن كان من ورثته من يراه لذلك أهلاً أقامه له، وينظر في قراضه وودائعه ويقبض ديونه ولا يبرأ من دفع من غرمائه إلى ورثته لأن ورثته لم يرثوه بعد. وما أسكن أو أعار أو آجر إلى أجل أرجىء إليه، وإن قارض إلى أجل فسخ وأخذ المال، وما لحقه من دين أو اعتراف أو عهدة ثمن أو عيب قضى به عليه ولا يقام له وكيل، وتباع عروضه في ذلك. وإن أقام رجل البينة أنه أوصى له بشيء أو أسند إليه الوصية سمعت بينته فإذا قضى بمدته بحقيقة أو تعمير جعل للوصي وصية وأعطت للموصى له وصيته إن كان حياً وحملها الثلث وإلا أعيدت البينة. وكذلك إن أقامت المرأة بينة أنه زوجها قضيت لها كقضائي على الغائب. انتهى كلام المدونة. قال أبو الحسن: قوله: «أو اعتراف» أي استحقاق. وقوله: «أو عهدة ثمن» أي استحقاق ما باع فرجع عليه بالثمن. وقوله: «أو عيب» أي باع سلعة فظهر بها عيب. وقوله: «ولا يقام له وكيل» وجهه أن الوكيل لا يعلم حجج الغائب ويقوم بحجته إذا قدم انتهى. وقال الشيخ أبو الحسن في كتاب العيوب في الكلام على الرد على الغائب: القاعدة أن الإمام لا يتعرض لديون الغائب يقضيها إلا أن يكون مفقوداً أو مولى عليه أو يكون حاضراً ويريد أن يبرىء ذمته ورب الدين غائب أو حاضر فله، وهذا بخلاف ما إذا أفسد شخص مال غائب فإن الإمام يأخذ منه القيمة ويحبسها الغائب. انتهى ونحوه في النكت فانظره. وقال في المتيطية: وأما مال المفقود فينبغي للإمام أن ينظر فيه ويثقفه ويجعله في يد من يرتضيه من أهله أو من غيرهم ويقدمه للقيام بتمييز ماله والنظر في جميع أمواله. فإن كانت له أملاك اغتلها ورم ما وهي منها، وإن كان له عبيد في خراجهم ما يفضل عن نفقتهم وكسوتهم حبسه له وإلا باعهم عليه ويقتضي ديونه إن كانت له عند حلول آجالها ويمكن من إثباتها والخصام فيها. وكذلك ما استودعه المفقود أو قارضه وما كانت عليه من ديون ثبتت عليه قضاها عند حلول

وَالْعَبْدُ نِصْفَهَا مِنَ الْعَجْزِ عَنْ خَبَرِهِ، ثُم اَعْتَدَّتْ: كَالْوَفَاةِ وَسَقَطَتْ بِهَا النَّفَقَةُ.

آجالها بعد بيان أربابها، وما تراخى أجله منها ومن مهور نسائه ولا تحل إلا بانقضاء تعميره انتهى. وقوله: «وما تراخى أجله» يريد تراخى أجله بعد مدة التعمير والله أعلم. ثم قال في المتيطية: وينفق من ماله على أزواجه ويخدمهن إن كن مخدمات وكان ماله يتسع لذلك. هذا إن كن مدخولاً بهن، وأما غير المدخول بهن فالمشهور من المذهب والذي عليه العمل وقاله ابن القاسم من رواية المصريين عنه ورواه أيضاً عيسى وبه قال ابن المواز ولم يذكر في ذلك خلافاً مع معرفته باختلاف أصحاب مالك، أن لها النفقة وإن لم يدخل بها المفقود انتهى. وانظر الشيخ أبا الحسن الصغير في آخر النكاح الثاني من طلاق السنة. ثم قال في المتيطية: وينفق على فقراء صغار بنيه وأبكار بناته حتى يحتلم الذكر منهم وهو صحيح الجسم والعقل ويدخل بالأنثى زوجها. انتهى والله أعلم ص: **(وللعبد نصفها)** ش: قال المتيطي: وسواء كان مغيبه بإباق أو بيع فغاب به مشتريه وانقطع خبره. انتهى والله أعلم ص: **(وسقطت بها النفقة)** ش: قال في المتيطية: وينفق هذا الوكيل أو السلطان إن لم يقدم أحداً على زوجة المفقود في الأربع سنين ويكسوها بعد أن تحلف أن زوجها لم يترك لها نفقة ولا كسوة ولا أرسل بشيء وصل إليها، ولا يكلفها إثبات الزوجية لثبوتها عنده قبل الأجل، ويكلف ذلك غيرها من نسائه ولا ينفق عليها في العدة وينفق على صغار بنيه وأبكار بناته بعد ثبوت البنوة وأنه لا مال لهم في علم الشهود. ثم قال في عقد الوثيقة: تقول دفع فلان النظر للمفقود إلى فلانة بعد أن ثبت عند القاضي أنها زوجة المفقود فلان لم تنقطع عصمته عنها إلى حين قيامها عنده، وبعد أن ثبت عنده يمينها في المسجد الجامع بمدينة كذا أنه ما ترك لها نفقة ولا كسوة ولا شيئاً تمون به نفسها ولا أرسل إليها بشيء وصل إليها ولا أسقطت ذلك عنه ولا شيئاً منه كذا وكذا ديناراً إلى آخره. ثم قال: وإن كان له بنون قلت إلى فلانة زوجة المفقود وحاضنة بنيها منه فلان

سلطان فيه لرفعت أمرها إلى صالحي جيرانها يكشفوا عن خبر زوجها، ثم ضربوا له الأجل أربعة أعوام ثم عدة الوفاة، وتحل للأزواج لأن فعل الجماعة في عدم الإمام كحكم الإمام. **(والعبد نصفها)** المتيطي: وإن كان المفقود عبداً أجل سنتين سواء كان مغيبه بإباق أو بيع فغاب به مشتريه وانقطع خبره **(من العجز عن خبره)** المتيطي: اختلف في مبتدأ الأربع سنين هل من يوم الرفع أو من يوم اليأس فقال مالك: يضرب الأجل من يوم الإياس. وروى ابن عبد الحكم من يوم الرفع **(ثم اعتدت كالوفاة)** من المدونة: تعتد بعد الأربع دون أمر الإمام كعدة الوفاة ولو لم يبن بها. قال ابن عبد الرحمٰن: لو أرادت بعد تمام عدتها البقاء على عصمة المفقود لم يكن لها ذلك لأنها أبيحت لغيره ولا حجة في كونها إن قدم أحق بها لأنها على حكم الفراق حتى تظهر حياته إذ لو ماتت بعد العدة لم يوقف له منها إرث. ابن رشد: ولو مات بالتعمير بعد عدتها لم ترث منه شيئاً **(وسقطت بها النفقة)** من المدونة: ينفق على امرأة المفقود من ماله في التأجيل لا في العدة. الباجي: بخلاف ولده الصغير فإنه ينفق عليه في

وَلاَ تَحْتَاجُ فِيها لإِذْنٍ، وَلَيْسَ لَهَا الْبَقَاءُ بَعْدَهَا، وَقُدِّرَ طَلاَقٌ يَتَحَقَّقُ بِدُخُولِ الثَّانِي فَتَحِلُّ لِلأَوَّلِ إِنْ طَلَّقَهَا آثْنَتَيْنِ، فَإِنْ جَاءَ أَوْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ حَيٌّ أَوْ مَاتَ فَكَالْوَلِيَّيْنِ، وَوَرِثَتِ الأَوَّلَ إِنْ قُضِيَ لَهُ بِهَا، وَلَوْ تَزَوَّجَهَا الثَّانِي فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ فَكَغَيْرِهِ،

وفلان الصغيرين وفلانة البكر بعد أن ثبت عند الفقيه القاضي أنها زوجته وأن بنيها المذكورين هم من المفقود فلان وأن فلاناً وفلاناً صغيران وأن فلانة بكر وأنهم لا مال لهم في علم من ثبت ذلك بشهادتهم. انتهى والله أعلم **ص: (وليس لها البقاء بعدها) ش:** حمله الشارح على أن المراد ليس لها البقاء في الزوجية بعد العدة، وهذا لا إشكال فيه والظاهر عوده إلى الأربع سنين. قال ابن عرفة: أبو عمران: لها البقاء على عصمته في خلال الأربع سنين لأنها لم تجب عليها عدة، ومتى رجعت للرفع للسلطان ابتدأ لها الضرب وليس لها ذلك أن تمتد لأربع. انتهى بلفظه. وكلام الشارح هنا مشكل فانظره مع كلام ابن عرفة **ص: (فكالوليين) ش:** يعني فإن جاء المفقود أو تبين أنه حي أو أنه مات بعد دخول الثاني بها فإنها فاتت بدخوله بها، وإن جاء الزوج المفقود أو تبين أنه حي قبل ذلك ردت إلى الأول، سواء تبين ذلك وهي في عدة المفقود أو بعد خروجها منها على المعروف أو بعد أن عقد عليها الثاني وقبل الدخول، وأما إن ثبت أنه مات بعد عقد الثاني وقبل دخوله بها فإنه يفسخ نكاحه لأنه تزوج بزوجة الغير، وأما إن ثبت موته قبل عقد الثاني فإن حكمها حكم غيرها من النساء، فإن كان عقد الثاني بعد خروجها من عدة الأول في نفس الأمر صح نكاحه، وإن كان عقده قبل خروجها من عدة الأول في نفس الأمر فهو كالنكاح في العدة وإليه أشار بقوله: **ص: (ولو تزوجها الثاني في عدة فكغيره) ش:** يعني فإن كان لم يدخل بها فسخ النكاح ولم تحرم عليه، وإن كان دخل بها وطئها في العدة حرمت عليه، وإن كان العقد في العدة والدخول بعدها جرى على الخلاف في ذلك والمشهور تأبيد التحريم والله أعلم.

العدة. قاله ابن القاسم. انظر بعد هذا عند قوله «وأم ولده» **(ولا تحتاج فيها لإذن)** تقدم نص المدونة تعتد دون إذن الإمام **(وليس لها البقاء بعدها)** تقدم نص ابن عبد الرحمٰن بهذا **(وقدر طلاق يتحقق بدخول الثاني)** من المدونة: إذا رجعت للأول قبل بناء الثاني كانت عنده على الطلاق كله إنما يقع عليها طلقة بدخول الثاني لا قبل ذلك **(فتحل للأول إن طلقها اثنتين)** ابن رشد: لو كان الزوج المفقود قد طلقها اثنتين ثم تزوجت لفقده ثم قدم زوجها الأول بعد أن دخل بها الثاني؛ فمن قال الطلقة الثالثة وقعت عليها بدخول الثاني لم يحلها للأول إلا زوج ثانٍ، وقاله ابن حبيب. ومن قال وقعت يوم البحث وكشف ذلك دخول الثاني بها أحلها وهذا قول أشهب وهو الصواب، لأن الطلقة الثالثة لو وقعت عليها بدخول الثاني أو عقده لوجب أن تعتد من حينئذ **(فإن جاء أو تبين أنه حي أو مات فكالوليين وورث الأول إن قضي له بها ولو تزوجها الثاني في عدة فكغيره)** المتيطي: إن قدم المفقود أو علمت حياته وهي في العدة أو بعدها قبل نكاحها فهي زوجة، وما تقدم فكأنه لم يكن.

فروع: الأول: إذا دخل بها في نكاح فاسد فالأول أحق بها إن فسخ بلا طلاق لا إن فسخ بطلاق. ونص عليه الباجي وغيره ونقله في التوضيح.

الثاني: إذا فقد قبل البناء وضرب له الأجل وفرق الحاكم بينهما فروي عن مالك أنها تعطى جميع الصداق وبه قال سحنون. قال ابن بطال: وبه القضاء. وفي الجلاب: إنها تعطى نصفه فإن ثبت بعد ذلك موته أو مضى سن التعمير فيكمل لها. وقال جماعة: إن لم تكن قبضته لم تعط إلا النصف، وإن قبضته لم ينتزع منها. وعلى أنها تأخذ الجميع فقال مالك: يعجل لها المعجل ويبقى المؤجل لأجله. وقال سحنون: يعجل لها الجميع. ومنشأ الخلاف أن فيها شائبتين: شائبة الموت بدليل أنها تعتد عدة الوفاة، وشائبة الطلاق بدليل أن دخول الثاني يوقع على الأول طلقة. وعلى القول بأنها تعطى الجميع فإن جاء الأول بعد دخول الثاني فقيل ترد إليه نصف الصداق واختاره اللخمي. وقال ابن رشد: إنه الأصح. وقيل: لا ترد إليه شيئاً. قيل: وبه العمل نقله في التوضيح.

الثالث: قال في المنتقى في باب الرعاف من كتاب الطهارة: قال ابن حبيب: من تزوج امرأة لها زوج غائب لا يدرى أحي هو أم ميت ثم تبين أنه مات لمثل ما تنقضي فيه عدتها قبل نكاحه أن نكاحه ماض انتهى. ص: **(وورثت الأول إن قضي له بها)** ش: فإن ثبت أنه مات وهي في العدة فترثه اتفاقاً، وكذا بعد خروجها وقبل عقد الثاني على المعروف وبعد عقده قبل دخوله على المرجوع إليه.

فرع: قال اللخمي: فإن جهلت التواريخ وقد دخل الثاني لم يفسخ نكاحه ولم يرث

هذا هو القول المشهور المعمول به، وإن لم يسمع للمفقود خبر إلا بعد نكاحها فإن كان قبل دخول الزوج بها فعن مالك في ذلك روايتان: إحداهما وهي التي أخذ بها ابن القاسم أن الأول أحق بها ما لم يدخل الثاني. وإنما رجع مالك إلى هذا قبل موته بعام، فإن دخل الثاني فقد بانت من الأول على الروايتين جميعاً. وأما الصداق، فإن كان المفقود دخل بها فلها أخذ ما بقي لها منه بعد ثبوته وحلول أجله وبعد يمينها في مقطع الحق إن كانت مالكة أمر نفسها. وكذلك أيضاً تحلف إن كانت في ولاية أبيها على المشهور من القول. وقاله ابن العطار وابن عتاب. وإن كان المفقود لم يدخل، فهل تأخذ النصف أو الجميع بعد اليمين؟ عن مالك في ذلك روايتان والقضاء أن لها جميع المهر. فإن قدم، فهل ترد النصف؟ عن مالك في هذا روايتان والقضاء أنها لا ترد شيئاً كالميت والمعترض بعد التلوم لأنه حكم قد وقع ومضى. ولو ثبت أن المفقود مات قبل الأجل أو في خلاله أو في العدة أو بعدها قبل نكاح الثاني لورثته ووجب لها المهر كله، ولو ثبت أنه توفي بعد نكاح الثاني وقبل دخوله لورثت المفقود على قول مالك الواحد ووجب لها جميع المهر وفسخ نكاحها مع الثاني وكان خاطباً. وأما لو

وَأَمَّا إِنْ نُعِيَ لَهَا، أَوْ قَالَ: عَمْرَةُ طَالِقٌ مُدَّعِياً غَائِبَةً فَطُلِّقَ عَلَيْهِ ثُمَّ أَثْبَتَهُ، وَذُو ثَلاَثٍ: وَكُلَّ وَكِيلَيْنِ، وَالْمُطَلَّقَةُ لِعَدَمِ النَّفَقَةِ، ثُمَّ ظَهَرَ إِسْقَاطُهَا،

الأول لأنه لم يفرق بينها وبين الثاني بالشك ولا ترث أيضاً بالشك. ص: **(وأما إن نعي لها)** ش: النعي خبر الموت.قال عياض: الفقهاء يقولون: المنعى بضم الميم وفتح العين وهو خطأ عند أهل العربية، والصواب المنعي بفتح الميم وكسر العين وتشديد الياء ،هي التي أخبرت بموت زوجها فاعتمدت على الأخبار وتزوجت ثم قدم زوجها فالمشهور من المذهب أنها ترد إلى الأول، ولو دخل بها الثاني وسواء حكم بموته حاكم أو لم يحكم. وقيل: تفوت بدخول الثاني كامرأة المفقود. وثالثها التفرقة فإن حكم به حاكم فاتت بدخول الثاني وإلا لم تفت، وأما إن لم يدخل بها الثاني فهي للأول اتفاقاً. قاله ابن رشد.

فرعان: الأول: وإذا ردت إلى الأول فلا يقربها حتى تحيض أو تضع حملها إن كانت حاملاً وتعتد في بيتها الذي كانت تسكن فيه مع الآخر ويحال بينه وبين الدخول عليها. عياض: ولا إشكال في منع الثاني من النظر إليها والدخول عليها لأنه أجنبي، وأما الأول فلا إشكال في منعه الوطء لاحتياط الأنساب، وأما ما عداه من الاستمتاع فمباح لأنها زوجة. وإنما حبست لأجل اختلاط النسب كما لو استبرأها من زنا، وبدليل لو كانت المغصوبة ظاهرة الحمل من زوجها لجاز له وطؤها إذ الولد ولده عند ابن القاسم وكرهه أصبغ كراهة لا تحريماً.

الثاني: قال ابن الحاجب: قال أبو عمران: لو ثبت موته عندها برجلين فلم يظهر خلافه لم يفسخ إلا أن يكونا غير عدلين أو لم يعلم إلا بقولهما. قال في التوضيح: ما ذكره عن أبي عمران لا يؤخذ منه جواز ذلك ابتداء. ونقل عنه ابن يونس وغيره أنه يجوز لها أن تتزوج بغير العدلين وليس عليها أن ترفع إلى الحاكم ولا يفسخ. انتهى جميعه من التوضيح ملخصاً ص: **(والمطلقة لعدم النفقة ثم ظهر إسقاطها)** ش: هكذا ذكر في توضيحه في الكلام على ذات

ثبت أنه توفي بعد دخول الآخر بها لثبت نكاحه معها وكان لها من المفقود نصف المهر إلا إن كان قد حكم لها بالجميع فينفذ. وإن كان نكاحها الثاني قبل موت المفقود أو بعد موته وتمام عدتها منه فالنكاح صحيح ثابت، وإن تبين أن نكاح الثاني كان في عدة المفقود إلا أنه لم يدخل بها فسخ نكاحه معها وكان خاطباً، ولو كان دخل بها لحرمت عليه على التأبيد. قال ابن أبي زيد: انظر لم يمنعه نكاحها كالناكح في العدة يدخل بعدها. عبد الحميد. يريد ابن أبي زيد إذا مر بها زمن العدة وهو مفقود عليها فكان ذلك كالعقد فيها كالرامي من الحل يخرق الحرم فيصيب الصيد في الحل إنه كالرامي من الحرم عند ابن القاسم. قال بعضهم: ما ذكره ابن أبي زيد من اعتراضه بين. انظر ترجمة في امرأة المفقود والأسير من كتاب طلاق السنة من ابن يونس. **(وأما إن نعي لها أو قال عمرة طالق مدعياً غائبة فطلق عليه ثم أثبته وذو ثلاث وكل وكيلين والمطلقة لعدم النفقة ثم ظهر إسقاطها**

وَذَاتُ المَفْقُودِ تَتَزَوَّجُ فِي عِدَّتِهَا فَيُفْسَخُ: أَوْ تَزَوَّجَتْ بِدَعْوَاهَا الْمَوْتُ أَوْ بِشَهَادَةِ غَيْرِ عَدْلَيْنِ فَيُفْسَخُ، ثُمَّ يَظْهَرُ أَنَّهُ كَانَ عَلَى الصِّحَّةِ، فَلاَ تَفُوتُ بِدُخُولٍ،

الوليين، ونص على ذلك أبو عمران الجزائري في نظائره، ونص ابن يونس في أواخر كتاب النكاح الثاني في الغائب إذا طلق عليه لعدم النفقة ثم ثبت أنه كان يرسلها إليها أنها ترد إليه وإن دخل بها الثاني. ونقله عنه ابن عرفة في الكلام على التطليق على الغائب بعدم النفقة، وذكر معه أيضاً مسألة من طلق عمرة وادعى أن له زوجة أخرى تسمى بذلك. ونقلها أيضاً عن المتيطي وذكر عنه أيضاً قولاً ثانياً بأنها لا ترد إليه وهو في المتيطية في الكلام على الطلاق على الغائب بعدم النفقة، وهذا كله يقتضي أن المرأة إذا أسقطت النفقة عن زوجها في المستقبل تسقط عنه. وصرح بذلك عبد الحق في تهذيبه ونقله عنه أبو الحسن وقبله ولم يذكر خلافه

وذات المفقود تتزوج في عدتها فيفسخ أو تزوجت بدعواها الموت أو بشهادة غير عدلين فيفسخ ثم يظهر أنه كان على الصحة فلا تفوت بدخول) أما مسألة إن نعى لها فقال المتيطي: أما المنعي لها زوجها تتزوج ثم يقدم، فإن دخل بها الثاني استبرأت منه بثلاث حيض أو وضع حمل أو ثلاثة أشهر إن كانت صغيرة أو يائسة ثم ترد للأول على كل حال وإن ولدت الأولاد بخلاف المفقود، لأن امرأة المفقود فرق بينهما بحكم ظاهر وهذه لم يرجع أمرها للإمام. ومن المدونة: فإن مات زوجها وهي حامل اعتدت لوفاته ولا تحل بالوضع قبل تمامها ولا بتمامها دونه. زاد ابن القاسم: وإن قدم زوجها بعد موتها تحت الثاني فلا توارث بينها وبينه وإرثها للأول. وأما مسألة من قال عمرة طالق فعن ابن عبد الرحمن: لو ثبت بعد قدومه تركه لها نفقتها ردت له، ولو بنى بها متزوجها كقول محمد من قال عائشة طالق وقال أردت زوجة لي اسمها عائشة ولم يصدق وطلقت عليه ثم ثبت أن له زوجة أخرى اسمها عائشة ردت إليه ولو بنى بها من تزوجها. وأما مسألة ذي ثلاث وكل وكيلين. وأما مسألة المطلقة لعدم النفقة فقال ابن عبد الرحمن: إن ثبت بعد قدومه تركه لها نفقتها ردت له، ولو بنى بها متزوجها. وأما مسألة ذات المفقود تتزوج في عدتها فقال أبو عمران في زوجة المفقود إذا مضت الأربع سنين ثم تزوجت قبل انقضاء أربعة أشهر وعشر بعد الأربع سنين: فإن الحاكم يفسخ نكاحها لأنه نكاح في عدة، فإن ثبت بعد ذلك أن المفقود قد مات قبل ذلك وأن نكاحها إنما كان بعد عدة وفاته فإن الفسخ برد وترجع لمن تزوجته وهو مثل المنعي لها زوجها. وأما مسألة من تزوجت بدعواها الموت فقال أبو عمران: إن غاب رجل فتزوجت امرأته ففسخ الحاكم نكاحها ثم ظهر أن الغائب كان طلقها وانقضت عدتها قبل عقد نكاح هذا الزوج نقض الفسخ وهي كالمنعي لها زوجها. وأما مسألة من تزوجت بشهادة غير عدلين فقال أبو عمران لمن أخبرها عدلان بموت زوجها أن تعتد ثم تتزوج دون الرفع للإمام: وهو على الصحة حتى يظهر خلافها، فإن كانا غير عدلين ولم يعلم إلا بقولها فسخ نكاحها انتهى. ولأبي عمران أيضاً أربع لا يفيتهن الدخول من نعي لها. ومسألة من قال عمرة طالق والمطلقة للنفقة والأمة تختار نفسها فتبين عتق زوجها قبلها قال: وست يفيتهن الدخول: مسألة الوليين، وامرأة المفقود، والعالمة بالطلاق دون الرجعة، وامرأة المرتد يتبين إكراهه، ومن أسلم على

وَالضَّرْبُ لِواحِدَةٍ: ضَرْبٌ لِبَقِيَّتِهِنَّ. وَإِنْ أَبَيْنَ،

ذكره في الكلام على من وهبت نوبتها من ضرتها في النكاح الثاني وهو خلاف ما جزم به القرافي في الفرق الثالث والثلاثين من قواعده من أن ذلك لا يسقط ولها الرجوع فيه. وقبله ابن الشاط وحمل ابن غازي عليه قول المصنف في فصل الصداق أو أسقطت شرطاً قبل وجوبه، وقد ذكر في التوضيح في الكلام على نكاح التفويض في ذلك قولين والله أعلم ص: **(والضرب لواحدة ضرب لبقيتهم وإن أبين)** ش: معنى كلامه والله أعلم أن من قام من نسائه بعد ضرب الأجل لواحدة فإنه لا يضرب للثانية أجل مستأنف بل يكفي أجل الأولى، وإن كانت الثانية امتنعت حين ضرب الأجل للأولى. وليس معنى كلامه إن قامت امرأة من نسائه فضرب لها الأجل ثم اعتدت أن العدة تلزم الباقي وتنقطع عنهن النفقة ولو اخترن المقام، يظهر ذلك بكلام المتيطي ونصه: ولو كان له نساء سواها فقمن في خلال الأجل أو بعد انقضاء الأجل فطلبن ما طلبته من الفراق، فهل يستأنف الإمام الفحص عنه لهن وإعادة ضرب الأجل من بعد اليأس، أو يجزئه ما تقدم من فعله الأول؟ فذكر ابن العطار في وثائقه عن ابن الفخار أنه رأى لمالك أن الإمام لا يستأنف ضرباً. وقاله بعض شيوخنا القرويين. قال: وكذلك إن قمن بعد مضي الأجل وانقضاء العدة فإنهن يجزئهن، وضرب الإمام الأجل لواحدة من نسائه كضربه لجميعهن كما أن تفليسه المديان لأحد الغرماء تفليس لجميعهن. قال يحيى بن عمر: وبلغني عن ابن القاسم أنه سئل عنها فتفكر ثم قال: ضرب الأجل للمرأة الواحدة ضرب لجميعهن، فإذا انقضى الأجل تزوجن إن أحببن. قال بعض القرويين: وذكر عن الشيخ أبي عمران أنه قال: يضرب للثانية الأجل حين ترفع إليه من غير أن يكشف عن أمر المفقود لأنه قد كشف عنه للأولى. قال بعض شيوخنا القرويين: وهذا أصح وأحسن انتهى. وكلام ابن يونس

عشر فاختار أربعاً فإذا هن ذوات محارم، والمطلقة للغيبة ثم يقدم بحجة. زاد ابن زرقون: زوجة الذمي تسلم وزوجها غائب فيظهر أنه قد أسلم قبلها. ومن نوازل السيد مفتي تونس البرزلي أتى بنظائر قال: يقال فيها منها من تزوج امرأة لها زوج غائب ثم تبين أنه مات قبل ذلك وانقضت عدتها أن النكاح صحيح. ونقله ابن الحاج في نوازله عن أبي إسحاق. وانظر في نوازل ابن الحاج وفي نوازل ابن رشد فيمن ريء في المعسكر في وقيعة. وقال اللخمي: من فقد ببلد توجه إليه زمن الطاعون حكم بموته لقول مالك في ناس أصابهم بطريق حجهم سعال. وانظر من صلى قبل دخول الوقت فتبين أنه صلى في الوقت لهذا نظائر وللوجه الآخر نظائر، من ذلك الحالف متعمد للكذب فصادف أنه صادق، وتعمد الأكل يوم ثلاثين من رمضان فجاء الثبت أنه العيد، ومن صام يوم الشك احتياطاً فجاء الثبت أنه رمضان، ومن قالت غداً يوم حيضتي فأصبحت تفطر فصادف حيضتها كمن سلم على شك فتبين أنه أكمل، ومن صلى لغير القبلة فتبين أنه صلى لها. **(والضرب لواحدة ضرب لبقيتهن وإن أبين)** الباجي: لو كان له نساء رفعت إحداهن أمرها فقط فضرب لها الأجل بعد البحث قال ابن

وَبَقِيَتْ أُمُّ وَلَدِهِ، وَمَالُهُ، وَزَوْجَةُ الأَسِيرِ وَمَفْقُودِ أَرْضِ الشِّرْكِ لِلتَّعْمِيرِ، وَهُوَ سَبْعُونَ،

القاسم بعد تفكر: أرى ضربه للواحدة ضرباً لجميعن إن تم الأجل تزوجن إن أحببن **(وبقيت أم ولده وماله وزوجة الأسير ومفقود أرض الشرك للتعمير)** أما أم ولده فقال المتيطي: ينفق على فقراء صغار بني المفقود وعلى أم ولده إلى انقضاء تعميره. وأما ماله فقال المتيطي: أما مال المفقود فيثقفه الإمام في يد من يرتضيه ويقدمه للنظر في جميع أحواله. قال مالك: لا يقسم ماله إلا بالتعمير. وأما زوجة الأسير فقال المتيطي: إن خلف لها نفقة ولم يكن لها شرط فلا تتزوج أبداً وينفق عليها من ماله حتى يثبت موته أو تنصره طائعاً، أو ينقضي تعميره إن جهل مكانه وتعتد امرأته وتتزوج ويقسم ماله في انقضاء التعمير ويوقف في التنصر حتى يموت على ارتداده، وإن راجع الإسلام فهو أحق بماله. وأما مسألة مفقود أرض الشرك فقال المتيطي: المفقود أربعة: مفقود ببلد الحرب قال ابن رشد: حكمه حكم الأسير لا تتزوج امرأته ولا يقسم ماله إلا بموته تحقيقاً أو تعميراً في قول كل أصحابنا حاشا أشهب **(وهو سبعون)** ابن عات: اختلف في حد التعمير فقال ابن القاسم وأشهب ومالك مرة سبعون سنة

نحوه ونصه: وروى لمالك إذا كان للمفقود امرأتان فرفعت إحداهما أمرها إلى السلطان فضرب لها أجلاً أربع سنين ثم بعد ذلك رفعت الأخرى قال مالك: لا يستأنف لها ضرب. وذكر لنا عن بعض شيوخنا مثل هذا قال مالك: وكذلك إن قامت بعد مضي الأجل والعدة فإنه يجزئها، وضرب الإمام الأجل لواحدة من نسائه كضربه لجميعهن. ثم ذكر ما تقدم عن المتيطي. وانظر قول المتيطي: «فقمن في خلال الأجل»، وقول ابن يونس: «ثم بعد ذلك رفعت الأخرى» فجعلا قول مالك: «لا يستأنف لها الإمام ضرباً» محله إذا قامت تطلب الفراق. فمفهومه أنها لو لم تقم فلا يكون ضرب الأجل لواحدة ضرباً لبقيتهن. وقول ابن فرحون في شرحه يعني أن الحاكم كتب بأمر زوجها وعجز عن الوقوف على خبره وضرب الأجل واعتدت فإن ذلك كاف للجميع، يريد إذا قمن بطلب ذلك والله أعلم. وكلام ابن فرحون هذا مع نقل ابن يونس والمتيطي عن مالك في قوله: «وكذا إن قمن بعد مضي الأجل وانقضاء العدة فإن ذلك يجزئهن» يقتضي بظاهره أنهن لا يحتجن إلى عدة إذا قمن بعد مضي الأجل والعدة فتأمله والله أعلم. ومقابل هذا القول قول الشيخ أبي عمران الذي صححه واستحسنه بعض القرويين، وقاله ابن عبد السلام هو الأقرب عندي والله أعلم ص: **(وبقيت أم ولده) ش:** نقله في التوضيح عن ابن رشد، وكأنه لم يقف عليه للمتقدمين وقد نقله غير واحد. قال المتيطي: وينفق على أم ولده إلى انقضاء تعميره انتهى. ثم قال بعد أن ذكر أن السلطان يقدم على مال المفقود من يحفظه ويكفي عياله كما تقدم نقله: وينفق الوكيل أو السلطان إن لم يقدم أحداً على أم ولده بعد أن تثبت أنها أم ولده وبعد يمينها. ثم قال في نص الوثيقة: وإن كان دفع إلى أم ولده قلت إلى فلانة أم ولده المفقود فلان بعد أن ثبت عند الفقيه القاضي أبي

وَٱخْتَارَ الشَّيْخَانِ: ثَمَانِينَ، وَحُكِمَ بِخَمْسٍ وَسَبْعِينَ، وَإِنِ ٱخْتَلَفَ الشُّهُودُ فِي سِنِّهِ فَالأَقَلُّ، وَتَجُوزُ شَهَادَتُهُمْ عَلَى التَّقْدِيرِ، وَحَلَفَ الْوَارِثُ حِينَئِذٍ. وَإِنْ تَنَصَّرَ أَسِيرٌ فَعَلَى الطَّوْعِ، وَٱعْتَدَّتْ فِي مَفْقُودِ

فلان أنها أم ولد وأنه لم يبتل عتقها إلى حين قيامها عنده في علم من ثبت ذلك عنده بشهادتهم، وأنها حلفت بأمره وثبت يمينها عنده على الواجب فيه، وإن كان لها منه ابن ذكرت فيه مثل ما تقدم في البنين. انتهى وقد تقدم ما ذكره في البنين والله أعلم. ص: **(وورث ماله حينئذ)** ش: أي فيرثه من كان وارثاً له يوم يحكم بموته لانقضاء سن التعمير. قال ابن عرفة: وأقوال المذهب واضحة لأن مستحق إرثه وارثه يوم الحكم بتمويته حسبما يدل عليه لفظ اللخمي والمتيطي وابن كوثر وابن الهندي وغيرهم وبه أفتيت من ذكر أنها نزلت، وأفتى بعض الناس بإرث مستحقه يوم بلوغه لا يوم الحكم، وسئل عنها غير واحد لعل موافقاً له فلم يجده فيما علمت انتهى. ص: **(وزوجة الأسير)** ش: وسواء علم موضعه أم لا.

فرع: إذا هرب الأسير من أرض الحرب وثبت هروبه وجهل خبره، فإن ثبت دخوله بلد الإسلام فكالمفقود، وإن لم يثبت فكالأسير لاحتمال عدم خروجه من بلد الحرب انتهى. ص: **(وإن تنصر أسير فعلى الطوع)** ش: ولو تزوجت زوجته ثم ثبت أنه تنصر مكرهاً فقيل كزوجة المفقود، وقيل كالمنعي لها. وذكر القولين في التوضيح وفي الشامل واقتصر في التوضيح في أوائل النكاح على أنها كزوجة المفقود والله أعلم.

فرع: إن شهدت بينة بالإكراه وأخرى بالطوع فبينة الإكراه أعمل لأنها علمت ما لم تعلم الأخرى. قاله في التوضيح ص: **(واعتدت في مفقود المعترك بين المسلمين بعد انفصال**

واختاره القاضي. قال ابن عرفة: حكم قاضي تونس بتمويت إنسان بخمس وسبعين سنة وأشهد القاضي على حكمه شاهدين ورفع الرسم إلى السلطان فقيل له: هذا القاضي والشاهدان كل منهم جاز هذا السن فألغى الإعمال به بعد ضحك أهل مجلسه. ابن عرفة: وهذا لا يلزم وهذه شبهة نشأت عن خطابة عامية **(واختار الشيخان ثمانين)** ابن عات: وقال مالك مرة ثمانون واختاره ابن أبي زيد والقابسي وابن محرز **(وحكم بخمس وسبعين)** قال الباجي في سجلاته الذي قضى به ابن زرب: وبه القضاء خمس وسبعون انتهى. انظر إذا غاب وهو من ثمانين سنة فمن مالك يعمر تسعين **(فإن اختلفت الشهود في سنة فالأقل وتجوز شهادتهم على التقدير)** المتيطي: إن لم يعرف الشهود تاريخ الولادة وشهدوا على التقدير نفذ ذلك ويؤخذ بالأقل مما يشهد به شاهدان إن اختلفوا في الشهادة **(وحلف الوارث حينئذ)** ابن الهندي: إن شهدت البينة بتاريخ الولادة فلا يمين، وإن شهدت البينة بالتقدير والحزر فلا بد من أيمان الورثة على مبلغ سنه **(وإن تنصر أسير فعلى الطوع)** من المدونة: لا تنكح امرأة الأسير إلا أن يصح موته أو تنصره طائعاً أو لا يعلم طائعاً أم مكرهاً فيفرق بينهما ويوقف ماله إن أسلم رجع إليه **(واعتدت في مفقود المعترك بين المسلمين بعد انفصال الصفين وهل يتلوم أو يجتهد**

الْمُعْتَرَكِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ بَعْدَ انْفِصَالِ الصَّفَّيْنِ. وَهَلْ تُتَلَوَّمُ وَيُجْتَهَدُ؟ تَفْسِيرَانِ. وَوُرِثَ مَالُهُ حِينَئِذٍ كَالْمُنْتَجِعِ لِبَلَدِ الطَّاعُونِ، أَوْ فِي زَمَنِهِ، وَفِي الْفَقْدِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَالْكُفَّارِ تَعْتَدُّ بِسَنَةٍ بَعْدَ النَّظَرِ،

الصفين) ش: هذا إن شهدت البينة العادلة أنه حضر المعترك، وأما إن كان إنما رأوه خارجاً عن العسكر ولم يروه في المعترك فحكمه حكم المفقود في زوجته وماله باتفاق. انتهى من التوضيح

تفسيران ووُرث ماله حينئذ) المتيطي: من فقد في فتن المسلمين التي تكون بينهم فقال مالك: ليس في ذلك أجل وتعتد زوجته من يوم التقاء الصفين، وقاله ابن القاسم. وقال أيضاً: تتربص زوجته سنة ثم تعتد. وقال ابن يونس: لا يضرب له أجل وإنما يتلوم الإمام لزوجته باجتهاده بقدر انصراف من انصرف وانهزام من انهزم. انظر آخر مسألة من ترجمة المفقود من ابن يونس **(كالمنتجع لبلد الطاعون أو في زمنه)** اللخمي: من فقد ببلده زمن الطاعون أو ببلد توجه إليه زمنه حكمه حكم الموت لقول مالك في ناس أصابهم بطريق حجهم سعال يموت الرجل في سفره ولم يأت لهم خبر موت ولا حياة تتزوج نساؤهم ويقسم مالهم. وكذا شأن البوادي ينتجعون في الشدائد من ديارهم إلى غيرها من البوادي ثم يفقدون إنهم على الموت **(وفي الفقد بين المسلمين والكفار تعتد بسنة بعد النظر)** المتيطي: من فقد بين الصفين في حرب العدو فقال مالك وابن القاسم: حكمه حكم الأسير. وروى أشهب وابن نافع عن مالك أنه يضرب لامرأته أجل سنة من وقت النظر لها ثم يورث عند انقضائها وتنكح زوجته بعد العدة. وقضى بهذا فيمن فقد في غزاة الخندق بالأندلس، وسواء كانت المعركة في بلاد الحرب أو في بلاد المسلمين انتهى. انظر قوله «بعد العدة» ونحوه في نوازل ابن رشد قال: تعتد امرأته بعد عام. ولابن يونس اختلف قول ابن القاسم في كتاب محمد، هل العدة داخلة في السنة أو بعدها في التي يضرب لها السنة؟ وانظر هل هذا بناء على تمويته يوم الحكم أو يوم الكائنة؟ فقال المتيطي: حمله مالك في رواية أشهب على أنه قتل، وحمله ابن القاسم على أنه أسر، وعلى هذا ينبني إرث من مات قبل تمام السنة وبعد الكائنة. ولابن رشد: إن مات المفقود في المعترك بين المسلمين والكفار موروث وقف حظ المفقود سنة كاملة يبحث فيها عن أمره ويفحص عن خبره. فإن انقضى العام ولم تعلم له حياة ولا موت رد ما وقف على وارث الميت المذكور. قال: وهذا الذي أقول به وأتقلده انتهى. وهذا فرع تمويته فيورث حينئذ مال المفقود كما ورث حظه من إرثه وبالوجه الذي رفع أمره من أجل حظه في الإرث يرفع أمره عن أصل ماله. انظر هل يرث هذا الميت المذكور المفقود المذكور. انظر فصل المفقود من ابن سلمون فقد بسط المسألة، وانظر أيضاً هذا الإرث هل يكون كإرث الذي موت بالتعمير؟ والذي في المدونة قال مالك: لا يقسم ورثة المفقود ماله حتى يأتي عليه من الزمان ما لا يحيا إلى مثله فيقسم بين ورثته حينئذ لا يوم فقده، أو يصح وقت موته فيرثه ورثته يوم صحة موته. وفي الموازية: وترثه حينئذ زوجته هذه التي ضرب لها الأجل واعتدت ولم تتزوج. ابن يونس: لأنه لو أتى لكانت على زوجيتها معه. قال مالك في المدونة: وإن مات للمفقود ولد وقف ميراثه منه فإن أتى أخذه، وإن موت بالتعمير رد ذلك إلى ورثة الابن يوم مات الابن وورث هذا المفقود ورثته يوم جعلته ميتاً، ولا يرثه ولده الذي مات قبل ذلك. قال مالك: ولا يرث أحد أحداً بالشك **(وللمعتدة المطلقة**

وَلِلْمُعْتَدَّةِ الْمُطَلَّقَةِ أَوْ الْمَحْبُوسَةِ بِسَبَبِهِ فِي حَيَاتِهِ: السُّكْنَى، وَلِلْمُتَوَفَّى عَنْهَا إِنْ دَخَلَ بِهَا، وَالْمَسْكَنُ لَهُ أَوْ نَقَدَ كِرَاءَهُ، لاَ بِلاَ نَقْدٍ، وَهَلْ مُطْلَقاً؟ أَوْ إِلاَّ الْوَجِيبَةَ؟ تَأْوِيلاَنِ.

ناقلاً له عن المقدمات ص: (أو المحبوسة بسببه في حياته السكنى) ش: مفهومه أنه لا سكنى لها في حياة الموت وقرره الشارح كذلك ولينظر في ذلك. وانظر كلام ابن عبد السلام عند شرح قول ابن الحاجب: ولأم ولد تعتق أو يموت عنها السكنى فإنه يدل على أن الحرة إذا فسخ نكاحها بعد الموت لها السكنى في مدة الاستبراء فتأمله والله أعلم. ص: (لا بلا نقد وهل مطلقاً أو إلا الوجيبة تأويلان) ش: يعني فإن كان موضع سكناها مع زوجها بكراء ولم ينقد ففي المدونة أنها لا تكون أحق بالسكنى بغير عوض كما إذا كانت إذا نقد الكراء، وظاهر ذلك أنه لا فرق في ذلك بين أن يكون الكراء مشاهرة أي كل شهر بكذا أو وجيبة وهو المدة المعينة، وعلى هذا الظاهر حمل المدونة الباجي وغيره واحتجوا بأن المسألة وقعت لمالك كذلك في الموازية. وذكر في النكت عن بعض القرويين أنه حمل المدونة على المشاهرة، وأما الوجيبة فإنها أحق بالسكنى، سواء قدم الكراء أم لا. واحتج لمفهوم كلام المدونة الآتي واحتج في تهذيب الطالب لذلك بأن أبا قرة روى عن مالك أنها تكون أحق بالوجيبة مطلقاً. قاله في التوضيح. والتأويل الأول أرجح لموافقته لما في الموازية. وقال ابن عرفة بعد ذكره كلام بعض القرويين.

والمحبوسة بسببه في حياته السكنى) ابن عرفة: يلزم المعتدة مقامها في مسكنها حين وقوع سبب عدتها طلاق أو وفاة، والتهمة على نقلها منه لطلاقها بغيره يوجب ردها إليه. ومن اكترى منزلاً نقل إليه زوجته فلما سكنه طلقها لزمه ردها لمسكنها الأول. المتيطي: كل معتدة أو مستبرأة من فسخ أو لعان أو طلاق أي نوع كان يجب لها جميع الصداق فإن لها على الزوج السكنى إلى انقضاء العدة، مسلمة كانت أو كتابية، حرة أو أمة إذا كانت الأمة تبيت عند الزوج، فإن كانت تبيت عند أهلها فتعتد عندهم ولا سكنى لها على الزوج، فإن ارتابت المعتدة انتظرت ستة، فإن زعمت أن الريبة متمادية بها نظر النساء إليها (وللمتوفى عنها إن دخل بها) المتيطي: كل معتدة من وفاة مدخول بها فلها السكنى في دار الزوج وهي أحق بسكناها من ورثته وغرمائه، فإن بيعت استثنى سكناها إلى انقضاء عدتها، هذا قول ابن القاسم ومالك وعليه العمل، فإن ارتابت لزم السكنى إلى تمام خمسة أعوام من يوم وفاة الميت، ولا حجة للمبتاع لأنه قد علم أنه أقصى أمد الحمل. قال مالك: وهي أحق بالمقام حتى تنقضي الريبة وأحب إلينا أن يكون للمبتاع الخيار في فسخ البيع أو إمضائه ولا يرجع بشيء لأنه دخل على العدة المعتادة (والمسكن له أو نقد كراءه لا بلا نقد وهل مطلقاً أو إلا الوجيبة تأويلان) أبو عمران: إن كان المسكن لزوجها لم يجز لورثته أن يخرجوها منه حتى تنقضي عدتها، وكذلك إن كان مستأجراً وكان زوجها قد أدى أجرته، فإن كان ذلك كانت أحق بسكناه من سائر ورثته، وإن لم يكن المسكن له ولم يؤد أجرته كان لأربابه إخراجها منه، ويستحب لهم أن لا يفعلوا ذلك. فإن أخرجوها جاز لها أن تسكن غيره حتى تتم عدتها فيه ولم يكن على الورثة استئجار مسكن غيره لها،

وَلاَ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ؛ إِلاَّ أَنْ يُسْكِنَهَا، إِلاَّ لِيَكْفُلَهَا، وَسَكَنَتْ عَلَى مَا كَانَتْ تَسْكُنُ، وَرَجَعَتْ لَهُ إِنْ نَقَلَهَا، وَاتُّهِمَ. أَوْ كَانَتْ بِغَيْرِهِ وَإِنْ بِشَرْطٍ فِي إِجَارَةِ رَضَاعٍ، وَانْفَسَخَتْ، وَمَعَ ثِقَةٍ إِنْ بَقِيَ شَيْءٌ مِنَ الْعِدَّةِ، إِنْ خَرَجَتْ ضَرُورَةً فَمَاتَ، أَوْ طَلَّقَهَا فِي: كَالثَّلاَثَةِ الأَيَّامِ،

وهو خلاف ما في الموازية وغيرها. وذكر أيضاً أن اللخمي حمل المسألة على ما حملها عليه الباجي والله أعلم.

تنبيهات: الأول: إذا لم يكن لها السكنى في مال الميت فلا تخرج إلا أن يخرجها رب الدار ويطلب من الكراء ما لا يشبه. قال في المدونة في الكلام على المتوفى عنها: إن كانت الدار بكراء ولم ينقد الزوج الكراء وهو موسر فلا سكنى لها في ماله وتؤدي الكراء من مالها، ولا تخرج إلا أن يخرجها رب الدار، ويطلب من الكراء ما لا يشبه، واحتج بعض القرويين على تأويله المتقدم بقوله إلا أن يطلب منها رب الدار ما لا يشبه فإن ذلك يدل على أن الكراء لم يكن سنة بعينها لأنه لو أكرى سنة بعينها كان الكراء لزم بما تعاقداه، وليس لرب الدار أن يطلب غيره، وحملها الأولون على أن مدة الكراء فقد انقضت والله أعلم.

وسواء كان للميت مال أو لم يكن، وعليها أن تستأجر لنفسها من مالها. وقال عبد الحق: قول المدونة «إن كان نقد الكراء فهي أحق بالمسكن وإلا فلا سكنى لها» معناه أنه أكرى كل شهر بكذا، وأما إن كان أكراها سنة معينة فهي أحق بالسكنى وإن لم يكن نقد **(ولا إن لم يدخل إلا أن يسكنها)** من المدونة: لا سكنى لمعتدة غير مدخول بها إلا أن يكون أسكنها مسكناً له ولو بكراء نقد عوضه. ومن دخل بصغيرة لا يجامع مثلها فلا عدة عليها ولا سكنى لها في طلاق وعليها عدة الوفاة، ولها السكنى إن كان ضمها إليه، وإن لم يكن نقلها اعتدت عند أهلها. قال ابن القاسم: فإن أراد أبوها الحج أو السفر فليس له أن يخرجها **(لا ليكفلها)** ابن عبد الرحمن: إن أخذ الزوج الصغيرة ليكفلها فقط فلا سكنى لها **(وسكنت على ما كانت تسكن)** من المدونة: تبيت المعتدة من دارها حيث كانت تبيت. أبو عمران: كل ما تقطع فيه إن سرقت منه مما هو محجور عليها لا تبيت فيه وما لا تقطع فيه تبيت فيه. ابن عرفة: هذا تعريف بمساو أو أخفى منه. وقال إسماعيل: تبيت في جميع ما كانت تسكنه في حياة زوجها **(ورجعت له إن نقلها وأتهم أو كانت بغيره)** تقدم نقل ابن عرفة التهمة على نقلها توجب ردها وإن نقلها لمنزل اكتراه ثم طلقها لزمه ردها **(وإن لشرط في إجارة رضاع وانفسخت)** قال أبو إسحاق: انظر لو كان مقامها فيه حق آدمي كظئر استؤجرت بشرط مكثها بدار أبوي الصبي فمات زوجها أعرف في هذا فسخ إجارتها وترجع إلى بيتها بخلاف حق الله في الإحرام والاعتكاف. ومن المدونة: كل من أمرت بالرجوع وإن كانت لا تصل حتى تنقضي عدتها لم ترجع **(ومع ثقة إن بقي شيء من العدة إن خرجت ضرورة فمات أو طلقها في كالثلاثة أيام)** من المدونة: إن مات أو طلق في سيرهما إلى الحج رجعت فيما قرب كثلاثة أيام إلا إن أحرمت أو بعدت كالمدينة من مصر. ابن عبد الرحمٰن: وهذا في حج الفرض وترجع في التطوع والرباط ولو بعدت.

وَفِي التَّطَوُّعِ أَوْ غَيْرِهِ إِنْ خَرَجَ: لِكَرِبَاطٍ: لاَ لِمُقَامٍ، وَإِنْ وَصَلَتْ، وَالأَحْسَنُ، وَلَوْ أَقَامَتْ نَحْوَ السِّتَّةِ أَشْهرٍ، وَالمُخْتَارُ خِلاَفُهُ وَفِي الْانْتِقَالِ تَعْتَدُّ بِأَقْرَبِهِمَا أَوْ أَبْعَدِهِمَا أَوْ بِمَكَانِهَا، وَعَلَيْهِ الْكِرَاءُ رَاجِعاً، وَمَضَتِ الْمُحْرِمَةُ أَوِ الْمُعْتَكِفَةُ أَوْ أَحْرَمَتْ وَعَصَتْ، وَلاَ سُكْنَى لأَمَةٍ لَمْ تُبَوَّأْ، وَلَهَا حِينَئِذٍ الْانْتِقَالُ مَعَ سَادَتِهَا: كَبَدَوِيَّةٍ ارْتَحَلَ أَهْلُهَا فَقَطْ،

الثاني: إذا كان الكراء وجيبة ولم ينقد وقلنا لا سكنى لها فتسكن في حصتها وتسلم الكراء.

الثالث: هل لرب الدار إخراجها لغير زيادة؟ انظر التوضيح ص: **(كبدوية ارتحل أهلها**

اللخمي: وإذا كان الحكم أن ترجع لم ترجع إلا مع ولي أو جماعة ناس لا بأس بحالهم وإلا أقامت في موضعها وإن لم تكن في موضع مستعتب تمادت مع الرفقة **(وفي التطوع أو غيره إن خرج لكرباط لا لمقام وإن وصلت والأحسن ولو لإقامة نحو الستة أشهر والمختار خلافه)** من المدونة قال ابن القاسم: إن مات في خروجه بها لغزوٍ أو غيره أو إلى الجهاد أو إلى الرباط لإقامة الأشهر لا للانتقال رجعت ولو وصلا لتمام عدتها. قال محمد: وهذا أحب إلي. قال: وروي أيضاً عن مالك: إن من خرج إلى المصيصة بعياله ليقيم بها الأشهر أو السنة اعتدت امرأته بها. اللخمي: رأى مالك مرة أن لطول الإقامة تأثيراً وهو أحسن **(وفي الانتقال تعتد بأقربهما أو أبعدهما أو بمكانها وإن طلق فرجعت فعليه كراء رجوعها لتنزل على ما أذكر)** قال في المدونة: إن نقلها على رفض سكنى موضعه فمات في مسيرهما وهي أقرب إلى الموضع الأول أو الثاني فلها المشي إلى أيتهما شاءت أو المقام بموضع موته أو تعدل إلى حيث شاءت فتتم هنالك عدتها لأنه مات، ولا قرار لها وهي كمعتدة أخرجها أهل الدار. قال أبو عمران: وأما إن طلقها في سفره فلزمها الرجوع إلى وطنها فعليه كراء رجوعها لأنها إنما رجعت من أجله وحبست له، فذلك بمنزلة ما يجب لها من المسكن عليه اهـ. انظر إذا طلقها في الموضع الذي انتقل إليه بها. قال المتيطي: إذا شرط أن لا يرحلها إلا بإذنها فأذنت له فرحلها ثم ابتدأ طلاقها أو طلقت هي نفسها بشرطها لم يلزمه مؤنة ردها إلا إن كان شرط ذلك. قال بعض الموثقين: ولا أعلم أحداً يقول إن عليه مؤنة ارتجاعها إلا ما حكاه ابن العطار اهـ. انظر هذا كله مع نقل ابن سلمون **(ومضت المحرمة أو المعتكفة أو أحرمت وعصت)** من المدونة قال مالك: إذا طلقت المعتكفة أو مات زوجها فلتمض على اعتكافها، فإذا تمت رجعت إلى بيت زوجها فتتم فيه باقي العدة. وقد تقدم نص المدونة إن مات أو طلق في سيرهما إلى الحج رجعت إلا إن أحرمت. وفي الموطأ: كان عمر يرد المتوفى عنهن أزواجهن من البيداء يمنعهنّ الحج. الباجي: قال مالك: فإن أحرمن نفذن وبئس ما صنعن **(ولا سكنى لأمة لم تبوأ)** من المدونة قال مالك: تعتد الأمة المتوفى عنها زوجها حيث كانت تبيت ولأهلها نقلها معهم. وفي الموازية: إن بوّئت مع زوجها بيتاً لم يجز لأهلها نقلها حتى تنقضي عدتها. قال أبو عمران: هذا معنى المدونة وقبله ابن عات. ابن عرفة: فيه نظر لقولها إن انتجع سيدها لبلد آخر فله أن يخرجها معه **(ولها حينئذ الانتقال مع سادتها كبدوية ارتحل أهلها فقط)** اللخمي: إن كانت الأمة غير مبوأة انتقلت مع سيدها حيث انتقل وحكمها بعد العدة كما كان

أَوْ لِعُذْرٍ لاَ يُمْكِنُ المقَامُ مَعَهُ بِمَسْكَنِهَا: كَسُقُوطِهِ أَوْ خَوْفِ جَارِ سُوءٍ، وَلَزِمَتِ الثَّانِي والثَّالِثَ، وَالْخُرُوجُ فِي حَوَائِجِهَا طَرَفَي النَّهَارِ؛

فقط) ش: قال ابن عرفة: وفيها إن كانت في قرار فانتوى أهلها لم تنتقل معهم وإن تبدى زوجها فمات رجعت للعدة في بيتها يدل على أنه لم ينتقل للبادية رفضاً للإقامة ولو كانت رفضاً لها لكانت كالبدوية انتهى. ص: **(والخروج في حوائجها في طرفي النهار)** ش: يعني أن اللازم للمعتدة إنما هو المبيت في مسكنها، وأما ما عدا ذلك فلها الخروج في حوائجها في طرفي النهار وأخرى في وسط النهار، وسواء كانت معتدة من طلاق أو وفاة. قال في كتاب طلاق السنة من المدونة: ولا تبيت معتدة من وفاة أو طلاق بائن أو غير بائن إلا في بيتها، ولها التصرف نهاراً والخروج سحراً قرب الفجر وترجع ما بينها وبين العشاء الآخرة انتهى. وانظر أبا الحسن. وقال ابن عرفة: وسمع ابن القاسم: للمتوفى عنها الخروج للعرس ولا تبت إلا في بيتها بما لا تتهيأ به الحاد. ابن رشد: هذا إن لم يكن فيها من اللهو إلا ما أجيز في العرس انتهى.

مسألة: قال في المسائل الملقوطة: قال عيسى في كتاب ابن مزين: إذا أنهى إلى الإمام أن المعتدة تبيت في غير بيتها أرسل إليها وأعلمها بما جاء في ذلك وأمرها بالكف، فإن أبت أدبها

قبلها وكان الحكم قبل العدة أن يتبعها زوجها. قال: وعدة البدويات أهل العمود والخصوص والشعر في البيوت اللائي يكن فيها قبل الطلاق والوفاة، فإن انتوى أهلها انتوت معهم لأنها لو كلفت أن تبقى في بيتها وتنتوي مع أهل زوجها كان عليها مشقة وضرورة باللحاق بأهلها عند انقضاء العدة، وإن انتوى أهل زوجها خاصة لم تنتو معهم **(أو لعذر لا يمكن المقام معه بمسكنها)** أبو عمر: يستحب أن لا تغرب لها الشمس إلا في بيتها ولا يجوز لها أن تبيت إلا في منزلها، فإن خرجت في ليلة من عدتها فباتت في غير منزلها أثمت في فعلها ولا يجوز لها أن تفعل ذلك في باقي عدتها، ولها أن تبني على ما مضى منها ولا تستأنف العدة، ولا يحل لها الانتقال من دارها حتى تنقضي عدتها إلا أن تخاف عورة منزلها أو شبه ذلك مما لا يمكنها المقام معه فتنتقل حينئذ ثم تقيم حيث انتقلت حتى تنقضي عدتها **(كسقوط وخوف جار سوء)** من المدونة: لا تنتقل إلا لضرر لإقرار معه كخوف سقوط المسكن أو لصوص بقرية لا مسلمين فيها، وإن كانت بمدينة لم تنتقل لضرر جوار ولترفع ذلك إلى الإمام **(ولزمت الثاني والثالث)** من المدونة: حكمها فيما انتقلت إليه كما انتقلت عنه وإن انتقلت لغير عذر ردها الإمام **(والخروج في حوائجها طرفي النهار)** من المدونة: لها التصرف نهاراً والخروج سحراً قرب الفجر وترجع ما بينهما وبين العشاء الأخيرة. اللخمي: قول مالك لا بأس بخروجها قبل الفجر. وقال أبو عمر: تخرج إلى المسجد. وقال رسول الله ﷺ للمعتدات المتجاورات: تحدثن عند أحدكن ما بدا لكن فإن أردتن النوم فلتؤب كل امرأة إلى بيتها. ابن المواز: يعني والله أعلم أن يقمن إلى وقت نيام الناس. قال مالك: ولا أحب كونها عند أمها النهار كله. وقال مالك أيضاً: لها أن تحضر العرس

لاَ لِضَرَرِ جَوَارٍ لِحَاضِرَةٍ، وَرَفَعَتْ لِلْحَاكِمِ، وَأَقْرَعَ لِمَنْ يَخْرُجُ، إِنْ أَشْكَلَ. وَهَلْ لاَ سُكْنَى لِمَنْ سَكَنَتْ زَوْجَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا؟ قَوْلاَنِ، وَسَقَطَتْ إِنْ أَقَامَتْ بِغَيْرِهِ: كَنَفَقَةِ وَلَدٍ هَرَبَتْ بِهِ،

على ذلك وأجبرها عليه. انتهى من تهذيب الطالب ص: **(إلا لضرر جوار بحاضرة ورفعت للحاكم وأقرع لمن يخرج إن أشكل)** ش: قال ابن عرفة: وفيها لا تنتقل من مسكنها إلا لضرر لا تقدر معه كخوف سقوط أو لصوص بقرية لا مسلمون بها، وإن كانت بمدينة لا تنتقل لضرر جوار ولترفع ذلك إلى الإمام. قال ابن عرفة: قلت: ضابطه إن قدرت على رفع ضررها بوجه ما لم تنتقل. وحملها ابن عات على الفرق بين القرية والمدينة لأن بها من ترفع إليه أمرها بخلاف القرية غالباً. اللخمي: وإن وقع بينها وبين من ساكنها شرفان كان منها أخرجت عنه، وفي مثله جاء حديث فاطمة بنت قيس. وإن كان من غيرها أخرج عنها فإن أشكل الأمر أقرع بينهم.

قلت: إنما يقع الإخراج لشر بعد الإياس من رفعه بزجر من هو منه. وقبل ابن عات وابن عبد السلام وغيرهما قوله: «أقرع بينهم» والصواب إخراج غير المعتدة لأن إقامتها حق لله تعالى وهو مقدم عى حق الآدمي حسبما تقدم عن قرب انتهى.

قلت: وفيه نظر لأنه قد ثبت جواز إخراجها لشرها من حديث فاطمة بنت قيس. ص: **(وهل لا سكنى لمن أسكنت زوجها ثم طلقها قولان)** ش: الأول لابن المكوي وضعفه ابن رشد. قال ابن عرفة عن ابن عات: قال ابن رشد: قول ابن المكوي وهم ثم قال: ولو كتبت له إسقاط خراج دارها أمد العصمة وتوابعها لم يكن عليه شيء. ولو قالت أمد العصمة فقد لزمه اتفاقاً فيهما ص: **(وسقطت إن أقامت بغيره)** ش: أي وسقطت سكنى المعتدة إذا أقامت بغير المسكن الذي يسكن به من غير عذر، ولو طلبت كراء الموضع الذي هربت عنه فلا كراء لها.

ولكن لا تتهيأ فيه بما لا تلبسه الحاد **(لا لضرر جوار بحاضرة ورفعت للحاكم)** تقدم هذا النص قبل قوله «ولزمت الثاني والثالث» **(وأقرع لمن يخرج إن أشكل)** اللخمي: إن وقع بينها وبين من يساكنها شر؛ فإن كان منها أخرجت عنه، وإن كان من غيرها أخرج عنها، فإن أشكل أقرع بينهم. ابن عرفة: قبل هذا ابن عات والصواب إخراج غير المعتدة لأن إقامتها حق لله وهو مقدم على حق الآدمي **(وهل لا سكنى لمن سكنت زوجها ثم طلقها قولان)** اللخمي: إذا كان سكنى الزوج في مسكن الزوجة بملك أو كراء ولم تكن طلبته في حال الزوجية بكرائه مكارمة ثم طلقها الزوج فلها أن تطلبه بالكراء للعدة لأنهما بالطلاق خرجا عن المكارمة فلا يلزمها أن تكارمه في المستقبل، ولا شيء لها إن كانت في عدة وفاة. اهـ. من اللخمي. ولم يذكر غير هذا القول وبذلك أيضاً قال ابن عتاب وابن زرب. قال بعض الموثقين: وهو أقيس. قال المتيطي: وهو الحق إن شاء الله. وذكر ابن سلمون القولين قال: والأظهر وجوب الكراء عليه. **(وسقطت إن أقامت بغيره كنفقة ولد هربت به)** من المدونة: إن انتقلت لغير

وَلِلْغُرَمَاءِ بَيْعُ الدَّارِ فِي الْمُتَوَفَّى عَنْهَا؟ فَإِنِ ارْتَابَت: فَهِيَ أَحَقُّ، وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ، وَلِلزَّوْجِ فِي الأَشْهُرِ، وَمَعَ تَوَقُّعِ الْحَيْضِ: قَوْلاَنِ. وَلَوْ بَاعَ إِنْ زَالَتِ الريبَةُ: فَسَدَ.

قاله في التوضيح. قال: وظاهر المدونة وكلام ابن الحاجب أنه لا فرق بين أن يكري الزوج الموضع الذي هربت منه أو يتركه خالياً. وقال اللخمي: إن خرجت لغير عذر فطلبت كراء المسكن الذي انتقلت عنه لم يكن لها ذلك، وإن خرجت عن مسكن يملكه الزوج أو اكتراه وحبسه لم يكره بعد خروجها، وإن أكراه رجعت بالأقل مما اكترت أو أكرى به. انتهى ونقله ابن عرفة وقبله وزاد عن اللخمي: ولها نفقتها إن كان طلاقها رجعياً، ولو خرجت بغير رضاه. والكراء في هذا بخلاف النفقة لأن المطلقة لا منفعة له فيها، ولو ارتجعها فامتنعت من الرجعة سقطت من حينئذ نفقتها. انتهى فتأمله ونقله أبو الحسن الصغير وقال: وظاهر الكتاب خلافه والله أعلم. ص: **(وللغرماء بيع الدار)** ش: قال أبو الحسن: واختلف هل للورثة بيع الدار واستثناء العدة؟ فأجازه اللخمي ومنعه غيره لأن غرر لا يدري من المشتري متى يتصل بقبض الدار، وإنما رخص فيه في الدين صح من جامع الطرر انتهى. وقال في التوضيح في قول ابن الحاجب: والحكم في المتوفى عنها الجواز بعد قوله وليس للزوج بيع الدار للدين عليه إلا في ذات الأشهر ما نصه هذه المسألة ذكرها في المدونة في كتاب العدة والغرر وفرضها في بيع الغرماء دار الميت لدين عليه، وفرضها الباجي في بيع الورثة. ابن عبد السلام: وهو ظاهر كلام

عذر ردها الإمام بالقضاء إلى بيتها ولا كراء لها فيما أقامت في غيره. ابن عبد الرحمٰن: فرق بين هذا وبين إذا هربت من زوجها أن لها النفقة لأن السكنى حق لها تركته والهاربة كان له أن يرفعها إلى حاكم يردها إلى بيته، فحكم النفقة قائم عليه ولو كان لا يعلم أين هربت، وإن تعذر عليه رفعها ونحو هذا من الأعذار لا شيء عليه من النفقة. ابن يونس: قد تقدم الاختلاف في النفقة على الناشز. انظر بعد هذا عند قوله «وسقطت إن أكلت معه» **(وللغرماء بيع الدار في المتوفى عنها)** من المدونة قال مالك: هي أحق من الغرماء بما نقد كراءه. قال مالك: والمعتدة أحق بسكنى دار الميت من غرمائه وتباع للغرماء ويشترط إسكانها على المشتري **(فإن ارتابت فهي أحق وللمشتري الخيار)** ابن المواز قال مالك: وإن ارتابت فهي أحق بالمقام حتى تنقضي الريبة وتحل، وأحب إلينا أن يرجع المشتري على البائع، فإن شاء فسخ بيعه وأخذ الثمن، وإن شاء تماسك بغير شيء يرجع به لأن البيع إنما وقع على استثناء العدة المعروفة أربعة أشهر وعشر، ولو وقع بشرط زوال الريبة كان فاسداً. وفي العتبية قال ابن القاسم: لا حجة للمبتاع. قال سحنون: وإن تمادت الريبة إلى خمس سنين فلا حجة للمبتاع لأنه قد علم أن أقصى العدة خمس سنين فكأنه دخل على علم **(وللزوج في الأشهر)** ابن الحاجب: وليس للزوج بيع الدار إلا في ذات الأشهر. ابن عبد السلام: وفرضها في المدونة في بيع الغرماء دار الميت. انظره في غرورها وعدتها **(ومع توقع الحيض قولان)** نحوه لابن الحاجب **(ولو باع إن زالت الريبة فسد)** تقدم نص ابن المواز: لو وقع بشرط زوال الريبة كان فاسداً. ابن عرفة: وتعقب هذا التونسي

وَأُبْدِلَتْ فِي: الْمُنْهَدِمِ، وَالْمُعَارِ، وَالْمُسْتَأْجَرِ الْمُنْقَضِي الْمُدَّةَ، وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي مَكَانَيْنِ: أُجِيبَتْ؛ وَامْرَأَةُ الأَمِيرِ وَنَحْوِهِ: لاَ يُخْرِجُهَا الْقَادِمُ، وَإِنِ ارْتَابَتْ كَالْحُبسِ حَيَاتَهُ؛ بِخِلاَفِ حُبُسِ مَسْجِدٍ بِيَدِهِ، وَلأُمِّ وَلَدٍ يَمُوتُ عَنْهَا: السُّكْنَى.

المصنف واعترض بعضهم كلام الباجي لما توهمه من إجازة بيعهم إياها اختياراً فقال: إنما أجاز ابن القاسم هذا البيع إذا بيع للغرماء، وأما إذا أراد الورثة البيع في غير دين فلم ينص عليه ابن القاسم. قال: وعندي أنه غير جائز انتهى. انظر ما حكاه عن الباجي مع ما نقله ابن عرفة ونصه ابن الباجي: إنما يجوز هذا في عدة الوفاة لأنها أيام محصلة وذلك إذا دعا الغرماء الورثة ببيعها ولا يجوز في عدة الطلاق انتهى ص: **(وأبدلت في المنهدم والمعار والمستأجر)** ش: يريد إذا امتنع ربها من كرائه وكان لامتناعه وجه وإلا فليس له الامتناع. انظر التوضيح وغيره ص: **(وإن اختلفا في مكانين أجيبت)** ش: قال في المدونة: وإذا انهدم المسكن فدعت المرأة إلى سكنى موضع ودعا الزوج إلى غيره فذلك لها إلا أن تدعوه إلى ما يضر به لكثرة كراء أو سكنى فتمنع، ولو أسقطت الكراء سكنت حيث شاءت. قال ابن يونس: قوله أو سكن يعني به مثل أن تدعوه إلى موضع بعيد منه أو فيه جيران سوء ونحو ذلك لأن له التحفظ لنفسه. وقوله: «سكنت حيث شاءت» يريد حيث يعرف أنها معتدة لا في موضع يخفى عنه خبرها انتهى. ص: **(ولأم ولد يموت عنها السكنى)** ش: قال في رسم سعد من سماع ابن القاسم من طلاق السنة. قال مالك في أم الولد يتوفى عنها سيدها وهي حامل والحرة يتوفى عنها زوجها

(وأبدلت في المتهدم والمعار والمستأجر المنقضي المدة) ابن عرفة: على الزوج إن تعذر مسكنها بهدم أو انتهاء مدة معار أو مكرى بدله **(وإن اختلفا في مكانين أجيبت)** من المدونة: إن انهدم فدعت لمسكن غير ما دعا إليه فذلك لها فيما لا يضر به لكثرة كراء، ولو أسقطت الكراء سكنت حيث شاءت **(وامرأة الأمير ونحوه لا يخرجها القادم إن ارتابت كالحبس حياته بخلاف حبس مسجد بيده)** اللخمي: لا يخلو المسكن التي تعتد فيه من ثمانية أقسام. منها أن يكون الزوج أميراً أو قاضياً يسكن لأجل ما كان يقوم به من أمور المسلمين ثم عزل أو مات. ثم قال بعد ذلك: وأما دار الإمارة فالأمر فيها أوسع من الحبس لأنها ليست لأحد. وقال في المدونة: لا تخرج معتدة أمير لوال بدله قبل تمامها كذي الحبس حياته. المتيطي: ولا يكون لمن رجعت إليه الدار إخراجها إلا بعد العدة. قال ابن المواز: ولو تأخرت حتى تنقضي الريبة ولو إلى خمس سنين لأن العدة من أسباب أمر الميت، وكذلك زوجة إمام المسجد الساكن في داره تعتد فيها إلا أن يرى جيران المسجد إخراجها من النظر لهم فذلك لهم. قاله ابن العطار. وقال غيره: ليس هذا بجيد ولا فرق بين الأمير والإمام. ابن زرقون: قول ابن العطار إنما هو إذا كانت الدار حبساً على المسجد حبساً مطلقاً، وأما إن حبست على أئمة المسجد فهي كدار الإمارة. ابن عرفة: قبله ابن عبد السلام وفيه نظر **(ولأم ولد يموت عنها السكنى)** ابن عرفة: لزوم سكنى أم الولد مدة حيضتها لموت سيدها عليه خمسة أقوال: القول الأول ظاهر المدونة. ومن المدونة:

وَزِيدَ مَعَ الْعِتْقِ: نَفَقَةُ الْحَمْلِ: كَالمُرْتَدَّةِ وَالْمُشْتَبِهَةِ إِنْ حَصَلَتْ، وَهَلْ نَفَقَةُ ذَاتِ الزَّوْجِ إِنْ لَمْ تَحْمِلْ عَلَيْهَا أَوْ عَلَى الْوَاطِىءِ؟ قَوْلاَنِ.

وهي حامل: ليس لواحدة منهما نفقة، لا من جملة المال ولا من حصة الولد. ابن رشد: أما الحرة فلا خلاف، وأما أم الولد فهو المشهور. وزوي لها النفقة من الجملة وعلى المشهور. فاختلف في الأمة يموت عنها سيدها وهي حامل فالمشهور لا نفقة لها لأنها حرة بتبين الحمل. وقال ابن الماجشون: لها النفقة انتهى. وقال الجزولي: وإذا مات وهي حامل فهل تعتق في الحال أو حتى تضع؟ والأول المشهور. وعليه فاختلف في نفقتها فقيل على نفسها، وقيل في التركة. وعلى القول الآخر بأنها لا تعتق حتى تضع فنفقتها في التركة انتهى. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: وأما الأمة يموت سيدها وهي حمل منه لها النفقة من رأس مال المالك. قال فضل: أوجب لها النفقة من مال سيدها. ولعله يرى أنها لا تعتق إلا بعد وضع الحمل خيفة أن ينفش الحمل فتكون أمة. قاله في مختصر الواضحة. انتهى كلام ابن فرحون والله أعلم.

لا إحداد على أم الولد من وفاة سيدها لأنها ليست بزوجة، ولا أحب لها المواعدة فيها ولا تبيت إلا في بيتها **(وزيد مع العتق نفقة الحمل)** ابن عرفة في التهذيب: لأم الولد سكنى حيضتها إن مات سيدها أو أعتقت ولا نفقة لها، وإن كانت حاملاً حين أعتقها فلها نفقتها أمام الموت. وقال ابن محرز: قول ابن القاسم من مات عن أمة حامل منه لا نفقة لها **(كالمرتدة والمشتبهة إن حملتا)** من المدونة: أيكون للمرتدة النفقة والسكنى إن كانت حاملاً؟ قال: نعم لأن الولد يلحقه. اللخمي: إن ارتدت زوجة حاملاً أخرت وتكون نفقتها على زوجها. وإن كانت غير حامل، وقال الزوج لم تحض بعد أن أصبتها وأشكل هل هي حامل أم لا، فمن حق الزوج تأخيرها حتى تحيض أو يمر لها ثلاثة أشهر من يوم أصابها، فإن أسقط حقه ولم تمض لإصابتها أربعون يوماً لم تؤخر، لأن الماء لم يخلق منه ولد، وإن مضى لها أربعون يوماً أخرت، وإذا أخرت فلا نفقة على الزوج عند ابن القاسم، لأن ردتها طلقة بائنة. ومن المدونة: إذا فرق بين الزوجين بإسلام أحدهما وقد بنى بها فرفعتها حيضتها فلها السكنى لأن ما في بطنها يتبعه، وكذا من نكح ذات محرم منه ولم يعلم ففرق بينهما فلها السكنى. ابن عرفة: هذا هنى ابن الحاجب بقوله كمن نكح محرماً فهو بفتح الميم والراء **(وهل نفقة ذات الزوج إن لم تحمل عليها أو على الواطىء قولان)** هذه هي عبارة ابن الحاجب: قال ابن عرفة: وهو كلام مجمل والذي لأبي عمران أن نفقة المستبرأة لوطئها غير زوجها قبل بنائه عليها. ونقل ابن يونس عن بعضهم أن النفقة عليه. وإذا قلنا إن النفقة عليه فظهر بها حمل فقال أبو عمران: ترجع على واطئها. قال ابن عرفة: وأما من وطىء زوجة غيره ليلاً يظنها زوجته ولم تحمل فنفقتها على زوجها كما لو مرضت. ابن عرفة: وسكنى المغلوط بها قبل بناء زوجها على الغالط لقولها كل من تحبس له فعليه سكناها.

فصل في الاستبراء

يَجِبُ الاسْتِبْرَاءُ بِحُصُولِ المِلْكِ، إِنْ لَمْ توقنِ الْبَرَاءَةُ وَلَمْ يَكُنْ وَطْؤُهَا مُبَاحاً، وَلَمْ تَحْرُمْ فِي الْمُسْتَقْبِلِ، وَإِنْ صَغِيرَةً أَطَاقَتِ الْوَطْءَ، أَوْ كَبِيرَةً: لاَ تَحْمِلاَنِ عَادَةً أَوْ وَخشاً، أَوْ بِكْراً أَوْ رَجَعَتْ مِنْ غَصْبٍ

فصل

ص: **(يجب الاستبراء بحصول الملك إن لم توقن البراءة ولم يكن وطؤها مباحاً ولم يحرم في المستقبل)** ش: الاستبراء مشتق من التبرؤ وهو التخلص، ثم استعمل لغة في الاستقصاء والبحث والكشف عن الأمر الغامض. وفي الشرع في الكشف عن حال الأرحام عند انتقال الأملاك مراعاة لحفظ الأنساب. قاله في التوضيح. وقال ابن عرفة: الاستبراء مدة

فصل

ابن شاس: القسم الثالث من كتاب العدة في الاستبراء وفيه فصلان: الأول في قدره، والثاني في أسبابه **(يجب الاستبراء بحصول الملك)** ابن شاس: سبب الاستبراء حصول الملك أو زواله. قال رسول الله ﷺ «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره»[1]. قال ابن يونس: فوجب أن كل من انتقل إلى ملكه ملك أمة كانت في حوز غيره بأي وجه ملكها أن يستبرئها بحيضة إن كانت ممن تحيض ملكها ببيع أو إرث أو هبة أو صدقة أو وصية أو من مغنم أو بغير ذلك. وفي المدونة: حيضتها بعد البيع بيد البائع لغو **(إن لم توقن البراءة ولم يكن وطؤها مباحاً ولم تحرم في المستقبل)**. الأبهري: يجب الاستبراء بأربعة أوصاف أن لا يعلم براءة الرحم. ابن يونس: يريد مثل أن يشتري مودعه عتدة لا تخرج، ومنها أن لا يكون له الفرج مباحاً قبل الملك. ابن يونس: يريد مثل أن يشتري زوجته ومنها أن يكون له الوطء مباحاً في المستقبل مثل أن لا يشتري ذات زوج. وقال أبو عمران: من اشترى زوجته انفسخ نكاحه ولم يكن عليه استبراء، فإن باعها قبل أن يطأها لم توطأ إلا بعد حيضتين، ولو وطئها ثم باعها لم يكن على مشتريها إلا استبراؤها بحيضة. انظر من استحقت من يده أمته فاشتراها من مستحقها هل يبقى يطؤها كما كان قبل الاستحقاق. قال ابن أبي زيد: ولا بد من استبرائها بخلاف ما لو أعتقها ثم تزوجها **(وإن صغيرة أطاقت الوطء أو كبيرة لا تحملان عادة)** ابن رشد: لا يطأ حتى يستبرىء، وسواء كانت الأمة رفيعة أو وضيعة، كبيرة أو صغيرة إذا كانت ممن يوطأ مثلها فمذهب مالك وأكثر أصحابه إيجاب الاستبراء فيها **(أو وخشاً أو بكراً)** ابن عرفة: المشهور الوخش كالعلي والبكر كالثيب **(أو رجعت من غصب)** أبو عمر: ولو كانت الزانية أو المغتصبة أمة أجزأها في استبرائها حيضة، ذات زوج كانت أو غير ذات زوج إلا أن تكون حاملاً فلا يجوز أن

---

(١) رواه أبو داود في كتاب النكاح باب ٤٤. أحمد في مسنده (١٠٨/٤).

أَوْ سَبْيٍ، أَوْ غَنِيمَتْ، أَوْ اشْتَرَيْتُ وَلَوْ مُتَزَوِّجَةً وَطُلِّقَتْ قَبْلَ الْبِنَاءِ: كَالْمَوْطُوءَةِ إِنْ بِيعَتْ أَوْ زُوِّجَتْ

دليل براءة الرحم لا لرفع عصمة أو طلاق، فتخرج العدة ويدخل استبراء الحرة ولو للعان والموروثة لأنه للملك لا لذات الموت. وجعل القرافي جنسه طلب براءة الرحم لأنه استفعال يخرج استبراء اللعان لأنه يكون لا عن طلب. قال في التوضيح: وهو واجب كإيجاب العدة في الزوجات لحديث أبي داود في سبي أوطاس قال ﷺ: «لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض حيضة»(١) انتهى. وذكر المصنف أنه يجب بأربعة شروط:

الأول: حصول الملك لمن لم يكن حاصلاً له.

الثاني: أن لا توقن البراءة.

الثالث: أن لا يكون وطؤها مباحاً أي قبل الملك.

الرابع: أن لا يكون وطؤها حراماً في المستقبل. فاحترز بالأول مما إذا تزوج أمة فإنه لا يجب عليه استبراؤها، وبالثاني ممن علمت براءتها كالمودعة عنده تحيض قبل استبرائها، وبالثالث مما لو اشترى زوجته، وبالرابع مما لو اشترى ذات زوج. ص: **(كالموطوءة إن بيعت أو زوجت)** ش: قال ابن عرفة: وفيها يجب لإرادة بيعها ربها من وطئه إياها أو لتزويجه إن وطئها أو زنت أو ابتاعها ممن لم ينف وطأها، ومن لم يطأ أمته له تزويجها دونه انتهى. وقوله: «الموطوءة»

تنكح ولا لزوجها إن كانت ذات زوج أن يطأها حتى تضع حملها، وكذلك مشتريها لا يطؤها حتى تحيض أو تضع حملها. وأما الحرة الزانية أو المغتصبة فلا يحل لها أن تتزوج ولا لزوجها أن يطأها حتى ينقضي استبراؤها بثلاث حيض، وانظر هل له أن يتمتع بظاهرها؟ قال المازري: أعرف قولاً إذا زنت الحامل أن لزوجها أن يتمتع بظاهرها كقول ابن حبيب في الأمة إذا اشتراها حاملاً. انظر نوازل ابن الحاج. انظر قبل هذا عند قوله «ووجب إن وطئت بزنا» **(أو سبي)** ابن عرفة: جوز السبي كالملك. ومن المدونة: إذا سبى العدو أمة أو حرة لم توطأ الحرة إلا بعد ثلاث حيض ولا الأمة إلا بعد حيضة ولا يصدقن في نفي الوطء، وتقدم أن الحامل إذا زنت لا يطؤها زوجها حتى تضع **(أو غنمت)** تقدم نص ابن يونس: سواء ملكها ببيع أو من مغنم. ابن الحاجب: وسواء سبيت وحدها أو مع زوجها **(أو اشتريت ولو متزوجة وطلقت قبل البناء)** ابن عرفة: من بيعت متزوجة فطلقت قبل البناء ففي المدونة يجب استبراؤها بناء على اعتبار نقل الملك انتهى. انظر هذا مع قوله «إن لم توقن البراءة» **(كالموطوءة إن بيعت)** من المدونة قال مالك: من وطىء أمته فلا يبيعها حتى يستبرئها ثم لا بد له إن باع الرائعة من المواضعة كان قد استبرأها أم لا. من المدونة أيضاً: من اشترى من عبده جارية أو انتزعها منه فليستبرئها، ومن اشترى زوجته قبل البناء أو بعده لم يستبرىء، وإن ابتاعها قبل البناء ثم باعها قبل أن

---

(١) رواه أبو داود في كتاب النكاح باب ٤٤. الترمذي في كتاب السير باب ١٥. الدارمي في كتاب الطلاق باب ١٨. أحمد في مسنده (٦٢/٣، ٨٧، ٣٢١).

وَقُبِلَ قَوْلُ سَيِّدِهَا. وَجَازَ لِلْمُشْتَرِي مِنْ مُدَّعِيهِ: تَزْوِيجُهَا قَبْلَهُ، وَاتِّفَاقُ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي عَلَى وَاحِدٍ، وَكَالمَوْطُوءَةِ بِاشْتِبَاهٍ، أَوْ سَاءَ الظَّنُّ: كَمَنْ عِنْدَهُ تَخْرُجُ، أَوْ لِكَغَائِبٍ، أَوْ مَجْبُوبٍ أَوْ مُكَاتَبَةٍ عَجَزَتْ

احتراز من غير الموطوءة فإن له أن يزوجها دون استبراء كما نقله ابن عرفة والله أعلم. ص: **(وقبل قول سيدها)** ش: هو راجع إلى التزويج.

فرع: قال في كتاب الاستبراء من المدونة: قيل لمالك: أفلا يزوجها ويكف عنها زوجها

يطأها أو بعد أن وطئها فليستبرىء المبتاع بحيضة، وكذلك إن ابتاعها بعد البناء ثم باعها بعد أن وطئها لأن وطأه فسخ لعدتها منه، ولو باعها قبل الوطء ها هنا لم تحل إلا بحيضتين عدة فسخ النكاح، وكذلك لو طلقها بعد البناء واحدة ثم ابتاعها في العدة ثم باعها ولم يطأها فحيضتان من يوم طلاقها تحلها، وإن باعها بعد حيضة لم تحل إلا بحيضة ثانية، ولو باعها بعد انقضاء العدة فاستبراؤها حيضة كان الطلاق واحدة أو ثلاثاً **(أو زوجت)** ابن شاس: السبب الثاني زوال الملك. والأمة الموطوءة إذا عتقت إما بالعتق وإما بموت السيد فعليها التربص بحيضة واحدة، ومن أراد تزويج الأمة الموطوءة فعليه الاستبراء بحيضة قبل التزويج، ولو استبرأها ثم أعتقها حلت مكانها للزوج، ولو اشتراها ثم مات عنها لم ينتفع بذلك الاستبراء من تصير إليه ولا بد من حيضة **(وقبل قول سيدها)** ابن شاس: وإذا زوج السيد أمته قبل قوله في براءة رحمها وجاز للزوج الإقدام على وطئها ويؤتمن فيها كما تؤمن الحرة. ومن المدونة: لا تصدق أمة في استبرائها أنها حاضت أو أسقطت حتى ينظرها النساء بخلاف الحرة **(وجاز للمشتري من مدعيه تزويجها قبله)** ابن الحاجب: لو اشتراها من مدعي استبراء ولم يطأها جاز له تزويجها قبل الاستبراء على المشهور. ومن المدونة: من باع أمة من وخش الرقيق ولم يطأها فلا يطؤها المبتاع حتى تحيض، وله أن يزوجها قبل أن تحيض إن لم يكن بها حمل كما كان لبائعها. وأصل هذا أن تنظر إلى كل جارية كان للبائع أن يزوجها قبل أن يستبرئها فذلك أيضاً جائز للمبتاع إذا قبلها بعد الشراء، وإذا لم يكن ذلك للبائع حتى يستبرىء كان للمبتاع مثله. ومن المدونة أيضاً قال مالك: للرجل أن يزوج أمته التي لا يطؤها بغير استبراء. ابن شاس: ويؤتمن فيها كما تؤمن الحرة **(واتفق البائع والمشتري على واحد)** التلقين: ولا يجوز لمن وطىء أمة أن يبيعها قبل أن يستبرئها، ولا يجوز للمشتري أيضاً وطؤها حتى يستبرئها، وإن اتفقا على استبراء واحد جاز. وقد تقدم نص المدونة فرق بين الرائعة وغيرها. انظره عند قوله «كالموطوءة إن بيعت» **(كالموطوءة باشتباه)** ابن الحاجب: يجب الاستبراء عن الوطء الفاسد كمن وطئت باشتباه. وكمسألة المدونة فيمن وطىء أختين بملك اليمين فوقف ليختار فاختار الثانية وحرم فرج الأولى فإنه لا يطؤها حتى يستبرىء لفساد وطئه **(أو ساء الظن كمن عنده تخرج أو لغائب أو مجبوب أو مكاتبة عجزت)** المازري: القول الجامع أن كل أمة أمن عليها فلا استبراء فيها، وكل من غلب على الظن حملها أو شك فالاستبراء لازم، وكل من جوز حصوله فالمذهب على القولين كالصغيرة المطيقة للوطء واليائسة، وكاستبراء الأمة خوف أن تكون زنت وهو المعبر عنه بالاستبراء لسوء الظن، وكاستبراء الوخش لأن الغالب عدم وطء السادات لهن، وكاستبراء من باعها مجبوب أو امرأة أو ذو محرم، والمشهور في هؤلاء الثلاثة الاستبراء. وكاستبراء

أَوْ أَبْضَعَ فِيهَا وَأَرْسَلَهَا مَعَ غَيْرِهِ، وَبِمَوْتِ سَيِّدٍ، وَإِنِ اسْتُبْرِئَتْ أَوِ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا. وَبِالْعِتْقِ،

حتى تحيض؟ قال: لا، فإن زوجها وقد وطئها قبل أن تحيض حيضة ثم لم يطأها الزوج حتى حاضت فالنكاح مفسوخ انتهى. اللخمي: ولا تحرم على الزوج انتهى ص: **(أو أرسلها مع غيره)** ش: يعني وأما لو جاء بها المبضع معه فإنها لا تحتاج إلى استبراء كما قاله في التوضيح ص: **(وبموت سيد وإن استبرئت أو انقضت عدتها)** ش: يعني أن الاستبراء يجب بموت السيد، وسواء كان المتوفى عنها أم ولد أو أمة أقر السيد بوطئها أم لم يقر. وقوله: «وإن استبرئت» يعني أن كل واحدة يجب عليها الاستبراء بموت سيدها وإن كان السيد استبرأها قبل موته أو كانت كل واحدة متزوجة فمات عنها زوجها أو طلقها وانقضت عدتها في حياة سيدها. وقوله: «وانقضت عدتها» مفهومه أنه لو لم تنقض العدة لم يجب الاستبراء، فأحرى أن لا يجب إذا كانت كل واحدة مات عنها سيدها وهي متزوجة، وكذلك نص عليه ابن الحاجب. وعلله في التوضيح بأنه إذا لم تكن أم الولد أو الأمة متزوجة ولا معتدة فلا مانع للسيد من وطئها، فاحتمل أن تكونا موطوءتين له بخلاف ما إذا كانتا متزوجتين أو معتدتين فإن هناك مانعاً له من الوطء والله أعلم.

فرع: إذا قلنا لا بد من الاستبراء بموت السيد فمات وهي في أول الدم، فإن كانت أم ولد لم تعتد به لأنه كالعدة لها، وإن كانت أمة اعتدت به قاله ابن الحاجب. ص: **(وبالعتق**

المكاتبة أثبت ابن القاسم فيها الاستبراء إذا عجزت. وقال ابن الحاجب عن ابن القاسم: يجب استبراء من تحت يده إذا كانت تخرج أو من كانت لغائب. ومن المدونة: من رهن جارية أو أودعها فلا يستبرىء إذا ارتجعها، ولو ابتاعها منه المودع بعد أن حاضت عنده أجزأه من الاستبراء إن كانت في بيته لا تخرج، ولو كانت تخرج إلى السوق ولم يجزه **(أو أبضع فيها وأرسلها مع غيره)** من المدونة قال مالك: من اشترى جارية مثلها يوطأ من رجل لم يطأها أو من صبي أو امرأة فلا بد من مواضعتها للاستبراء، ومن أبضع مع رجل في شراء جارية فبعث بها إليه فحاضت في الطريق فلا يقربها حتى يستبرئها لنفسه. وقال أشهب: بل يجزئه حيضتها في الطريق أو عند الوكيل ولا يستبرأ من سوء الظن. ابن يونس: قيل: معنى قول ابن القاسم إن الوكيل تعدى في بعثه إياها مع غير من ائتمنه الأمين. انظر الاضطراب إذا كان مشتريها هو الذي أتى بها بين التونسي وابن محرز **(وبموت سيد وإن استبرئت)** انظر قبل قوله «وقبل قول سيدها» **(أو انقضت عدتها)** سيأتي أن أم الولد إذا اعتدت من وفاة زوجها وحلت فلم يطأها سيدها حتى مات أن عليها حيضة. ومن المدونة قال ابن القاسم: من اشترى معتدة من وفاة زوج فحاضت قبل تمام شهرين وخمس ليال لم يطأها حتى تتم عدتها، فإن انقضت عدتها أجزأتها من العدة والاستبراء، وإن تمت عدتها ولم تحض بعد البيع انتظرت الحيضة. **(وبالعتق)** من المدونة: يجب الاستبراء بعتق الأمة قبل استبرائها من وطء سيدها، فأما إن استبرأها ثم أعتقها فإنها تحل

وَاسْتَأْنَفَتْ إِنْ اسْتُبْرِئَتْ، أَوْ غَابَ غَيْبَةٍ عُلِمَ أَنَّهُ لَمْ يَقْدَمْ أُمُّ الْوَلَدِ فَقَطْ بِحَيْضَةٍ، وَإِنْ تَأَخَّرَتْ، أَوْ أَرْضَعَتْ، أَوْ مَرِضَتْ، أَوِ اسْتُحِيضَتْ وَلَمْ تُمَيِّزْ، فَثَلاثَةُ أَشْهُرٍ:

واستأنفت إن استبرئت أو غاب غيبة علم أنه لم يقدم أم ولد فقط) ش: يعني أن الاستبراء يجب أيضاً بالعتق. وظاهر قوله: «وبالعتق» أنه يجب الاستبراء سواء استبرأها قبل العتق أم لم يستبرىء، ولما كان كذلك بين حكم ما إذا حصل قبل العتق استبراء بقوله: «استأنفت» فعلم أن مراده بقوله: «وبالعتق» الذي ليس قبله استبراء. وفاعل قوله: «استأنفت» هو أم الولد. وقوله: «استأنفت إن استبرئت» يريد أو انقضت عدتها. قاله ابن الحاجب. وقوله: «فقط» احتراز من الأمة القن فإنها لا تستأنف بل تكتفي بالاستبراء الحاصل قبل العتق أو انقضاء عدتها.

تنبيه: ومحل وجوب الاستبراء بالعتق ما إذا لم تكن الأمة أو أم الولد متزوجة أو معتدة، وأما لو كانت واحدة منهما كذلك فلا يجب الاستبراء. قاله ابن الحاجب. وقوله: «أو غاب» إلى آخره يعني أن أم الولد إذا غاب عنها سيدها غيبة علم أنه لم يقدم منها. قال في التوضيح: ولا يمكنه أن يأتي خفية فإن أم الولد تستأنف لموته أو عتقه حيضة ولو حاضت قبله حيضاً بخلاف الأمة والله أعلم. انظر ابن عبد السلام **ص: (بحيضة وإن تأخرت إلى آخره) ش:** يتعلق هذا المجرور بقوله أول الباب: «يجب الاستبراء» فهو راجع إلى جميع ما تقدم من مسألة استبراء الأمة وأم الولد. أما الأمة فواضح، وأما أم الولد فإن كانت تحيض فلا شك أن عدتها

مكانها. وروى محمد: لو أعتقها بعد عدتها من غيره حلت مكانها **(واستأنفت إن استبرئت أو غاب غيبة علم أنه لم يقدم أم الولد فقط)** من المدونة: لو أعتق أم ولده بعد الاستبراء أو مات عنها لم يجزها حتى تأتنف حيضة بعد عتقها بخلاف الأمة من آخر ترجمة من طلاق السنة من ابن يونس. ومن المدونة قال ابن القاسم: لو اعتدت أم الولد من وفاة زوجها فلم يطأها سيدها حتى مات أو كان غائباً ببلد فعلم أنه لم يقدم منه بعد وفاة الزوج فعليها حيضة. ألا ترى أنها لو تمت عدتها من الزوج ثم أتت بولد يشبه أن يكون من سيدها فزعمت أنه من السيد للحق به في حياته وبعد وفاته إلا أن يقول السيد قبل موته لم أمسها بعد موت زوجها فلا يلحق به، وكل ولد جاءت به أم ولد لرجل أو أمة أقر بوطئها لمثل ما يلد له النساء وهو خمس سنين فأدنى فهو بالسيد لاحق، وتكون به الأمة أم ولد أتت في حياته أو بعد وفاته أو بعد أن أعتقها إلا أن يدعي السيد في حياته الاستبراء فينتفى منه بلا لعان، لأن ملك اليمين لا لعان فيه **(بحيضة)** ابن رشد: يحصل الاستبراء بما يغلب على الظن براءة الرحم به من الحمل وذلك حيضة واحدة في ذات الحيض إذ لا يتعلق بها معنى تعبد ولا حرمة الحرية. وفي الرسالة: عدة أم الولد من وفاة سيدها حيضة **(وإن تأخرت أو أرضعت أو مرضت أو استحيضت ولم تميز فثلاثة أشهر)** ابن رشد: إن كانت لا تحيض من رضاع أو مرض أو لا تأتيها حيضتها إلا من فوق تسعة أشهر تبرئها من الاستبراء. واختلف قول ابن القاسم إذا كانت تحيض من

كالصَّغِيرَةِ، وَاليَائِسَةِ، وَنَظَرَ النِّسَاءُ فَإِنْ آرْتَبْنَ؛ فَتِسْعَةٌ

من وفاة سيدها وعتقه حيضة، وإن كانت ممن لا تحيض لكبر أو لغير سبب فثلاثة أشهر، وأما إن كانت تحيض فتأخر حيضها أو تأخر للرضاع أو المرض أو كانت مستحاضة فظاهر كلام المؤلف أن حكمها كذلك ثلاثة أشهر، وبه صرح الشارح وذكره في النوادر. قال في ترجمة عدة المستحاضة في الوفاة وأم الولد واستحاضة الحامل: وإذا استحيضت أم الولد في وفاة السيد أو أمته قد أعتقت أو بيعت فثلاثة أشهر تبرئها، وكذلك في الريبة بتأخير الحيضة أو تأخر الرضاع أو لمرض إلا أن تحس حركة بطن فتتم إلى زوال ذلك، وإذا قال النساء لا حمل بها وقد تمت الثلاثة الأشهر فقد حلت انتهى. وذكر ابن عرفة هذا أيضاً عن عبد الحق والقرويين ورواية أبي عمر بن عبد البر وذكر ابن الجلاب أن المستبرأة بتأخير الحيض، والمستحاضة إنما تكون عدتها من وفاة سيدها بتسعة أشهر، ولم يذكر الرضاع والمرض. فحصل ابن عرفة في المستبرأة طريقتين.

الأولى: للجماعة المذكورين.

والثانية: للجلاب فقط لكنه لم يذكر بماذا وقعت الريبة، هل بتأخير الحيض أو بالاستحاضة أو بتأخيره للرضاع أو المرض ونص كلامه: وأم الولد ذات الحيض كالأمة، وفي كونها مستبرأة مثلها، ولزوم تسعة أشهر لموت ربها طريقا عبد الحق مع غير واحد من القرويين والشيخ عن رواية محمد ورواية أبي عمر والجلاب انتهى. وكذلك ابن الحاجب في كلامه إجمال ولم يفسره المصنف ولا ابن عبد السلام والله أعلم.

فرع: إذا كانت تحيض في كل ستة أشهر فاختلف هل تستبرىء بحيضة أو تستبرىء بثلاثة أشهر؟ وهو الذي اختاره ابن رشد في رسم استأذن من سماع عيسى.

تنبيه: قال المصنف: بحيضة ولم يقل بقرء لأن المشهور أن الاستبراء حيضة لا طهر ومقابل المشهور أنه طهر. قال في التوضيح: ولم أره منصوصاً ويريد أن هذا في المعتادة لمقابلته له بالمرتابة في قوله: «وإن تأخرت» إلى آخره والله أعلم **ص: (ونظر النساء فإن ارتبن فتسعة)** **ش:** يعني تسعة أشهر يؤخذ منها الثلاثة قبل أن ينظرنها النساء. ابن عبد السلام وابن فرحون: فإن زالت الريبة قبل وفاء التسعة حلت، وإن استمرت بعد التسعة ولم تزد بحس ولا تحريك

فوق الثلاثة أشهر. وأما إن كانت الأمة ممن تحيض فاستحيضت أو ارتفعت حيضتها فروى ابن القاسم وابن غانم أن ثلاثة أشهر تجزىء إذا نظر إليها النساء فلم يجدن بها حملاً **(كالصغيرة واليائسة)** أبو عمر: إن كانت ممن لا تحيض من صغر أو كبر فاستبراؤها ثلاثة أشهر إلا أن تكون صغيرة لا يحمل مثلها فلا استبراء فيها. **(ونظر النساء فإن ارتبن فتسعة)** انظر قبل قوله «كالصغيرة». ومن المدونة: من اشترى أمة مستحاضة فعلم بذلك استبرأها بثلاثة أشهر إلا أن لا يبرئها ذلك وتشك فيرفع بها إلى

وَبِالْوَضْعِ: كَالْعِدَّةِ. وَحَرُمَ فِي زَمَنِهِ: الِاسْتِمْتَاعُ، وَلاَ اسْتِبْرَاءَ؛ إِنْ لَمْ تُطِقِ الْوَطْءَ، أَوْ حَاضَتْ تَحْتَ يَدِهِ: كَمُودَعَةٍ وَمَبِيعَةٍ بِالْخِيَارِ، وَلَمْ تَخْرُجْ وَلَمْ يَلِجْ عَلَيْهَا سَيِّدُهَا، أَوْ أَعْتَقَ تَزَوَّجَ،

حلت أيضاً. انظر التوضيح وأبا الحسن ص: (**وبالوضع كالعدة**) ش: يعني بوضع حملها كله وإن دماً اجتمع، ويعني به إن حصلت لها ريبة بالحمل لم تحل إلا بأقصى أمد الحمل كما تقدم والله أعلم. ص: (**وحرم في زمنه الاستمتاع**) ش: قال في المدونة في كتاب الاستبراء: ولا ينبغي للمبتاع أن يطأ في الاستبراء ولا يقبل أو يجس أو ينظر للذة، ولا بأس أن ينظر لغير لذة، وإن وطىء المبتاع الأمة في الاستبراء قبل الحيضة نكل إن لم يعذر بجهل، حاضت بعد ذلك أو لم تحض انتهى. قال أبو الحسن: معنى قوله: «لا ينبغي» أي لا يجوز بدليل قوله: «نكل». عياض: مذهبه على العموم كانت حاملاً أو غير حامل. ثم قال: قوله: «نكل» ابن رشد: مع طرح شهادته. ثم قال: قوله: «ولا بأس أن ينظر لغير لذة» يفهم منه أن النظر لغير لذة يجوز وإن كان لغير ضرورة. وفي كتاب الظهار: أجاز أن ينظر المظاهر إلى وجه زوجته قال: وقد ينظر غيره إليه. وقال أبو محمد: ولا بأس أن يراها لعذر من شهادة عليها، فشدد أبو محمد وهذه مسألة قولين انتهى. وقال في المدونة: ومن اشترى جارية حاملاً فلا يتواضعانها ثم قال: ولا يطؤها حتى تلد. قال أبو الحسن: وتطهر ولا يدخل النفاس في الاستبراء وله أن يتلذذ منها بما عدا الوطء. انتهى والله أعلم ص: (**ولا استبراء إن لم تطق الوطء**) ش: قال في التوضيح: ونص المتيطي على أن بنت ثمان سنين لا تطيق الوطء وعمل بذلك وثيقة انتهى. ثم قال في شرح قوله: كالمطيقة للوطء. قال في الجواهر: كبنت العشر والتسع فإنه يمكن وطؤها. انتهى.

تسعة أشهر والتي رفعتها حيضتها بمنزلتها. قال ابن القاسم: إلا أن ترى المستحاضة ما توقن هي والنساء أنه دم حيض فتحل متى تراه (**وبالوضع كالعدة**) أبو عمر: إن كانت الأمة حاملاً فاستبراؤها وضع ما في بطنها أو إسقاطه تاماً أو ناقصاً أو مضغة أو علقة (**وحرم في زمنه الاستمتاع**) من المدونة: لا ينبغي للمبتاع مدة الاستبراء وطء ولا تلذذ ولا نظر لذة ولا بأس بالنظر لغير لذة (**ولا استبراء إن لم تطق الوطء**) انظر عند قوله «وصغيرة أطاقت الوطء». وقال ابن حبيب: قال مالك: إن الصغيرة التي تطيق الوطء وإن أمن منها الحمل تستبرأ وهذا شديد (**أو حاضت تحت يده كمودعة ومبيعة بالخيار ولم تخرج ولم يلج عليها سيدها**) ابن شاس: لا يجزىء الاستبراء قبل البيع إلا في حالات منها: أن تكون تحت يده للاستبراء أو بالوديعة فتحيض عنده ثم يشتريها حينئذ أو بعد أيام وهي لا تخرج، ولا يدخل عليها سيدها. ومنها أن يشتريها ممن هو ساكن معه من زوجة أو ولد له صغير في عياله وقد حاضت فابن القاسم يقول: إن كانت لا تخرج أجزأ ذلك. ابن عرفة: ومثل المودعة المرهونة والمبيعة بالخيار تحيضان بيد المرتهن والمبتاع. انظر قبل قوله «أو أبضع» (**أو أعتق وتزوج**) انظر قبل قوله «واستأنفت». وقال ابن الحاجب: ومن أعتق لم يستبرىء لنكاحه عن وطئه. ابن عبد السلام: فمن

أَوْ اَشْتَرَى زَوْجَتَهُ، وَإِنْ بَعْدَ الْبِنَاءِ، فَإِنْ بَاعَ الْمُشْتَرَاةَ وَقَدْ دَخَلَ، أَوْ أَعْتَقَ، أَوْ مَاتَ، أَوْ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ قَبْلَ وَطْءِ الْمِلْكِ، لَمْ تَحِلَّ لِسَيِّدٍ وَلاَ زَوْجٍ إِلاَّ بِقُرْأَيْنِ: عِدَّةِ فَسْخِ النِّكَاحِ، وَبَعْدَهُ بِحَيْضَةٍ: كَحُصُولِهِ بَعْدَ حَيْضَةٍ أَوْ حَيْضَتَيْنِ، أَو حَصَلَتْ فِي أَوَّلِ الْحَيْضِ، وَهَلْ إِلاَّ أَنْ تَمْضِيَ حَيْضَةٌ

هذا والله أعلم لم يختلف باختلاف الناس ص: **(أو اشترى زوجته)** ش:.

فرع: قال البرزلي: سئل ابن أبي زيد عمن كان يطأ أمه فاستحقت منه فاشتراها من مستحقها هل يستبرئها؟ فأجاب: لا يطأها إلا بعد الاستبراء بخلاف لو أعتقها ثم تزوجها. انتهى من مسائل العدة والاستبراء ص: **(فإن باع المشتراة وقد دخل الخ)** ش: مفهوم قوله: «وقد دخل» أنه لو لم يدخل لكان الحكم خلاف ذلك وهو كذلك. قال في استبراء المدونة: ومن اشترى زوجته قبل البناء أو بعده لم يستبرىء، وإن ابتاعها قبل البناء ثم باعها قبل أن يطأها وبعد أن وطئها فليستبرىء المبتاع بحيضه. انتهى ص: **(وهل إلا أن تمضي حيضة**

أعتق أمته بعد وطئها ثم أراد أن يتزوجها جاز له من غير أن يستبرئها **(أو اشترى زوجته وإن بعد البناء)** تقدم نص المدونة: من اشترى زوجته قبل البناء أو بعده لم يستبرىء **(فإن باع المشتراة وقد دخل أو أعتق أو مات أو عجز المكاتب قبل وطء الملك لم تحل لسيد ولا زوج إلا بقرأين عدة فسخ النكاح)** أما إن باع المشتراة قبل وطء الملك فقال ابن شاس: إن ابتاع زوجته بعد البناء ثم باعها بعد أن وطىء فليستبرىء المبتاع بحيضة لأن وطأه فسخ لعدتها منه، ولو باعها قبل الوطء ها هنا لم تحل إلا بحيضتين لأنها عدة فسخ النكاح، وقد تقدم نص المدونة بهذا عند قوله «كالموطوءة إن بيعت». وأما إن أعتق المشتراة قبل وطء الملك فقد رجع مالك إلى أن عليها حيضتين، وأما إن مات عن المشتراة قبل وطء الملك فمن المدونة: وإن اشترى مكاتب زوجته بعد البناء فلم يطأها حتى مات أو عجز فعلى السيد فيها حيضتان من يوم الشراء، وكان مالك يقول: حيضة ثم رجع إلى هذا، وهذا أحب إليّ لأنها معتدة من طلاق. يريد أنها قولة لمالك في كل من اشترى زوجته من حر أو عبد ثم باعها أو أعتقها فإنها تستبرأ بحيضة، ثم رجع عنه إلى حيضتين. ذكر ذلك في المختصر الكبير وكتاب الاستبراء. قال بعضهم: هذا الاختلاف جارٍ في كل فسخ وإن كان نكاح فسخ يختلف في قدر استبرائه كاختلاف قول مالك في هذه وهذا غلط، إنما يذهب إلى هذا من لم يبلغه فكره إلى معرفة معناه فيفزع إلى الاستراحة من إتعاب فكره إلى التعلق بظاهر الاختلاف **(وبعده بحيضة كحصوله بعد حيضة أو حيضتين)** من المدونة: لو طلقها قبل البناء واحدة ثم ابتاعها في العدة؛ فإن كان قد وطئها بعد الشراء استبرأها مشتريها منه بحيضة، وكذلك لو لم يطأها وحاضت عنده واحدة ثم باعها لم تحل إلا بحيضة ثانية، ولو باعها بعد انقضاء عدتها فلا بد من استبرائها بحيضة **(أو حصل في أول الحيض)** من المدونة قال مالك: من ابتاع أمة في أول الدم أجزأه من الاستبراء، وأما في آخره فلا. وانظر هذا عند قول ابن رشد: وتسقط المواضعة في المشتراة أول دمها على ما رجع إليه مالك. وانظر هذا عند قوله «ورجع في قدر الحيض أن الدم وإن كان دفعة فإنه حيضة» **(وهل إلا أن تمضي حيضة**

آسْتِبْرَاءٍ أَوْ أَكْثَرُهَا؟ تَأْوِيلاَنِ، أَوْ آسْتَبْرَأَ أَبٌ جَارِيَةَ آبْنِهِ ثُمَّ وَطِئَهَا، وَتُؤُوِّلَتْ عَلَى وُجُوبِهِ وَعَلَيْهِ الأَقَلُّ.

استبراء) ش: يعني وهل نفي الاستبراء إذا حصل الملك في أول الحيض مقيد بأن لا يمضي مقدار حيضة استبراء يعني مقدار حيضة كافية في الاستبراء على التفصيل المتقدم في أقل الحيض في العدد. كذا فسر ابن فرحون قول ابن الحاجب بشرط أن لا يمضي مقدار حيضة استبراء، أو نفي الاستبراء مقيد بأن لا يمضي أكثر حيضتها يعني أقواها والله أعلم ص: **(أو استبرأ أب جارية ابنه ثم وطئها وتؤولت على وجوبه وعليه الأقل)** ش: يعني أن الأب إذا عزل جارية ابنه واستبرأها ثم وطئها بعد الاستبراء فإنه يملكها بل بمجرد تلذذه بها حرمت على الابن وملكها الأب وتلزمه قيمتها، حملت أم لا، كان موسراً أو معسراً إلا أنها تباع عليه إن كان معسراً ولم تحمل، وإن حملت لم تبع، وقد تقدم ذلك في النكاح. فإذا ملكها بوطئه إياها بعد أن كان استبرأها فإنه لا يحتاج فيها إلى استبراء آخر بعد الوطء. هذا هو المشهور قاله في التوضيح وعليه حمل أكثر الشيوخ قول ابن القاسم في المدونة. وقال غير ابن القاسم في المدونة: إنه يجب عليه الاستبراء من وطئه ولو كان استبرأها قبل ذلك. وتأول ابن اللباد وابن الشقاق وابن الكاتب قول ابن القاسم في المدونة عليه وأنه موافق للغير، وسيأتي بيانه وإليه أشار بقوله: «وتؤولت على وجوبه» يعني الاستبراء، وعليه الأقل يعني أن أقل الشيوخ على تأويلها على وجوب الاستبراء وأكثرهم على أنه لا يجب، وأن قول الغير مخالف لقول ابن القاسم. قال في المدونة: ومن وطىء جارية ابنه فقومت عليه فليستبرئها إذا لم يكن الأب قد عزلها عنده واستبرأها. وقال غيره: لا بد أن يستبرئها لفساد وطئه وإن كانت مستبرأة عند الأب. قال ابن القاسم: وكل وطاء فاسد فلا يطأ فيه حتى يستبرىء انتهى. فظاهر قول الغير أنه مخالف لقول ابن القاسم وعلى ذلك حملها اللخمي وابن رشد وابن الحاجب. قال في التوضيح: وطريق الأكثر وذلك أن الأكثر فهموا قول ابن القاسم إذا لم يكن الأب عزلها عنده واستبرأها أنه لو استبرأها قبل الوطء لا يحتاج إلى استبراء بعده انتهى. واختاروا قول ابن القاسم ورجحوه وردوا قول الغير بأنه وطء فاسد، فإن الأب إذا تلذذ بجارية ولده حرمت على الابن ولزمت الأب القيمة، فهي بمجرد مخالطتها ومباشرتها لزمته قيمتها وصارت ملكاً له، فما حصل وطؤه إلا في مملوكة والفرض أنه قد كان استبرأها فكفاه ذلك كما يكفي المودع استبراء الأمة قبل أن يستبرئها، بل من اشترى أمة من فضولي وحاضت عند المشتري ثم أجاز ربها البيع قال في المدونة: هي المودعة يعني لا تحتاج إلى استبراء آخر بعد الإجازة، بل الغاصب إذا حاضت عنده الأمة ثم ضمنها بوجه من وجوه الضمان أو اشتراها فله وطؤها من غير استبراء كما صرح به

استبراء أو أكثرها تأويلان) راجع ابن عرفة. وقال: إن ظاهر المدونة مع الموازية **(واستبرأ أب جارية ابنه ثم وطئها وتؤولت على وجوبه وعليه الأقل)** من المدونة: إن وطىء جارية ابنه فقومت عليه استبرأها لفساد وطئه إلا أن يكون الآن استبرأها. وقال غيره: يستبرئها الفساد مائه الذي أوجب قيمتها.

اللخمي وغيره. وخالف ابن اللباد وابن الشقاق وابن الكاتب الأكثر وحملوا قول ابن القاسم على موافقته للغير، وحملوا قول الغير فليستبرئها إذا لم يكن الأب قد عزلها عنده واستبرأها على أن المراد إذا قومت عليه فليستبرئها إذا لم يكن عزلها عنده واستبرأها بعد وطئه الفاسد. واختار هذا التأويل ابن مرزوق شيخ ابن رشد، وخالفه تلميذه ابن رشد وصحح مذهب الأكثر كما تقدم.

وقال القاضي عياض: والذي عندي أن ما ذهب إليه ابن الكتاب أصوب وأنه مراد ابن القاسم بدليل قوله آخر المسألة «لأنه وطء فاسد وكل وطء فاسد فلا يطأ فيه حتى يستبرىء» فهو إنما علل بفساد الوطء كما علل به غيره، ولو كان ما ذهب إليه القابسي لعلل بأنه لا يدري براءة رحمها ولم يعلل بفساد الوطء الذي يقول ابن القابسي إنه غير فاسد بإلزامه القيمة بالمباشرة فتأمله فهو بين. انتهى من التنبيهات. وما قاله فيه نظر. أما أولاً فليس في كلام ابن القاسم أنه وطء فاسد وإنما فيه وكل وطء فاسد فلا يطأ فيه حتى يستبرىء كما تقدم، وكذلك اختصرها المختصرون. وعلى تقدير وجوده فليس في كلامه إلا دعوى أن هذا الوطء فاسد من غير دليل. وحمل كلام ابن القاسم على ذلك من غير دليل، فإن الوطء إذا وقع في غير بريئة الرحم فهو فاسد، وأما وطء الأب بعد الاستبراء فالقول بفساده لا وجه له. ألا ترى أنه لو تلذذ بها ولم يطأها أليس له أنه يلزمه قيمتها وتصير ملكاً له على المعروف؟ فتأمله والله أعلم. وقال المصنف في التوضيح: وقول الغير ظاهر انتهى. فكأنه اختار قول الغير وقد تبين أن قول ابن القاسم هو الراجح الظاهر المشهور والله أعلم. وقال في التوضيح: وأشار التونسي إلى أن قول الغير مبني على قول ابن عبد الحكم أن الأب لا يضمن القيمة بوطئها بل يكون للابن التماسك بها في عسر الأب ويسره انتهى. ويريد إذا لم تحمل. وعزاه غير المصنف لسحنون وعبد الملك وهو ظاهر إلا أن ابن عرفة رده بأن في لفظ الغير لا ينبغي صب مائه على الماء الذي لزمته له القيمة، فإن كان هذا في لفظه فلا يتجه حمله على قول سحنون وابن عبد الحكم والله أعلم.

تنبيهان: الأول: أما لوطئها قبل أن يستبرئها فقومت عليه لم يكن له وطؤها بعد التقويم إلا بعد استبراء لأنه يمكن أن يكون رحمها مشغولاً من غيره كما تقدم في لفظ المدونة.

الثاني: وقع في عبارة الشارح في شروحه الثلاثة ما نصه: وفهم ابن اللباد وابن الشقاق قوله: «فليستبرئها إن لم يكن عزلها عنده واستبرأها» على أن المراد قبل وطئه وإن كان فعل ذلك بعد وطئه فلا يحتاج إلى استبراء لأن الاستبراء لا يحتاج إلى قصد ونية انتهى. وهذا إما أن يكون تبدلت لفظة بعد بقبل أو يكون سقط منه شيء، والمراد قبل وطئه إياها بعد التقويم أو قبل وطئه إياها ثانياً ونحو ذلك. وقوله: «إلا أن الاستبراء لا يحتاج إلى قصد ونية» تعليل لقوله: «إن لم يكن فعل ذلك» يعني أنه يستبرئها إن لم يكن حصل منه استبراء بأن يكون عزلها

وَيُسْتَحْسَنُ إِنْ غَابَ عَلَيْهَا مُشْتَرٍ بِخِيَارٍ لَهُ. وَتُؤُوِّلَتْ عَلَى الْوُجُوبِ أَيْضاً،

وتركها وطأها فحاضت فإن الاستبراء لا يحتاج إلى قصد ونية والله أعلم. ثم قال في الأوسط والصغير: وكلام الغير يشعر بأن الاستبراء واجب على الأب لفساد وطئه وهو رأي الأقلين وإليه أشار بقوله: «وتؤولت على الوجوب» انتهى. وما قاله ليس بظاهر، فإن كلامه صريح في إيجاب الاستبراء على الأب. وقوله: «رأي الأقلين» يعني وجوب الاستبراء لكن هو رأيهم لحملهم كلام ابن القاسم على موافقة الغير. وقال في الكبير: وكلام الغير يشعر بالمخالفة لابن القاسم لقوله: «لفساد الوطء» وعليه فيجب الاستبراء على الأب وهو رأي الأقلين وإليه أشار بقوله إلى آخره انتهى. وهو قريب من كلامه الأول والله أعلم. وقال البساطي: وقال ابن اللباد وابن الشقاق: قوله: «إذا لم يكن الأب عزلها» أي ولم يطأها. وأما إذا وطئها فلا بد منه ويعضده قول غيره: «لفساد وطئه» لأنه إذا لم يكن وطيء يقال لفساد وطئه وها هنا كلمات لم أقدر على سماعها انتهى. وما ذكره عن ابن اللباد وابن الشقاق لم يقولاه وقد عرفت كلامهما، وما وقع لبعض أهل المذهب من الكلام وهل هو حسن أم لا والله أعلم. ص: **(ويستحسن إذا غاب عليها مشتر لخيار له وتؤولت على الوجوب أيضاً)** ش: هذا نحو قوله في المدونة في كتاب الاستبراء: ومن ابتاع جارية بالخيار ثلاثاً فتواضعاها أو كانت وخشاً فقبضها فاختار الرد من له الخيار فلا استبراء على البائع، لأن البيع لم يتم فيها. وإن أحب البائع أن يستبرىء التي غاب عليها المشتري وكان الخيار له خاصة فذلك حسن، إذ لو وطيء المبتاع لكان بذلك مختاراً وإن كان منهياً عن ذلك كما استحب استبراء التي غاب عليها الغاصب. قال الشيخ أبو الحسن في قوله: «فلا استبراء على البائع». هو أعم من أن يكون له الخيار أو للمبتاع. وقوله: «فتواضعاها» سواء كانت المواضعة على يد المشتري أو البائع أو أمين فلا استبراء عليه لأنها كالمودعة انتهى. وقال اللخمي: وإذا بيعت جارية على خيار البائع أو المشتري ثم ردها في أيام الخيار جرت على ما تقدم في المودعة فقال في المدونة: ليس على البائع استبراء وإن استبرأها إذا كان الخيار للمشتري. وقال أبو الفرج: القياس أن عليه الاستبراء. قال الشيخ: وهذا بيّن إلا أن يثبت أمانة المشتري فيحسن الاستبراء ولا يجب اهـ. فظاهر المدونة وما نقله اللخمي عنها أن استحسان الاستبراء إنما هو إذا كان الخيار للمشتري فقط، وظاهر ما نقله عن أبي الفرج وجوب الاستبراء مطلقاً، سواء كان الخيار له أو لأجنبي، وكذلك أيضاً ظاهر استحسانه هو الإطلاق، وعلى هذا الإطلاق حمل الشارح كلام المصنف. قال الشارح في الكبير: يعني ويستحسن الاستبراء إذا غاب على الأمة مشتر بخيار يريد كان الخيار للمشتري أو

ابن عرفة: الأكثر قول الغير خلاف عياض وغيره وفاق. **(ويستحسن إذا غاب عليها مشتر بخيار له وتؤولت أيضاً على الوجوب)** من المدونة: من ابتاع جارية بخيار واختار الرد من له الخيار فلا استبراء على البائع، لأن البيع لم يتم فيها، وإن أحب البائع أن يستبرىء التي غاب عليها المشتري وكان الخيار

وَتَتَوَاضَعُ الْعَلِيَّةُ، أَوْ وَخْشٌ أَقَرَّ الْبَائِعُ بِوَطْئِهَا عِنْدَ مَنْ يُؤْمَنُ

للبائع أو لأجنبي، فإذا ردت إلى سيدها استحسن له أن لا يطأها حتى يستبرئها. اهـ ونحوه للبساطي والأقفهسي وزاد أولهما والله أعلم: ويمكن أن يفهم هذا الإطلاق من قول الشيخ في التوضيح. خليل: والأقرب حمل المدونة على الوجوب لا سيما إذا كان الخيار للمشتري اهـ. وفي اختصار ابن أبي زمنين: قال ابن القاسم: ومن باع جارية على أن الخيار له أو للمشتري وكانت رفيعة فتواضعاها أو كانت من الوخش فقبضها المشتري ثم ردها الذي كان الخيار له، فليس على البائع أن يستبرئها لأن البيع لم يتم فيها، وإذا أحب أن يستبرئها إذا كانت من الوخش، وكان المشتري قد قبضها لنفسه وغاب عليها فهو حسن. اهـ من المغربي. واختصر ابن أبي زيد المدونة مثل اختصار البراذعي المتقدم والله أعلم. وقال أبو الحسن في قوله في المدونة المتقدم: وقوله: «وإن كان منهياً» لأنه وإن كان مختاراً بوطئها ذلك فأول وطئه يكون فيه غير أمته. وقوله: كما استحب استبراء التي غاب عليها استحب للوجوب، والجامع بين مسألة الغاصب ومسألة الخيار أن الغاصب والمشتري بالخيار كل واحد منهي عن الوطء. اهـ والله أعلم ص: (**وتتواضع العلية**) ش: قال ابن عرفة: المواضعة جعل الأمة مدة استبرائها في حوز مقبول خبره على حيضتها اهـ.

قلت: كلامه يقتضي أن المواضعة إنما هي فيمن تحيض. وقال ابن رشد في أول كتاب الاستبراء من البيان: ولا يرخص في تركها للمسافر. والمجتاز وهي أن توضع الجارية عند امرأة أو رجل له أهل حتى تعرف براءة رحمها من الحمل بحيضة إن كانت من ذوات الحيض، وثلاثة أشهر إن كانت يائسة من المحيض لكبر أو صغر ممن توطأ، بكراً كانت أو ثيباً، أمن منها الحمل أو لم يؤمن. وقد قيل: إذا أمن منها الحمل فلا مواضعة فيها اهـ. ثم قال: والضمان في ذلك على البائع والنفقة عليه، ولا يجوز أن يتلذذ بشيء منها. وإن كان الضمان منه والنفقة عليه من أجل أنه قد أوجبها لغيره، ولا يجوز ذلك للمشتري أيضاً من أجل أن الضمان على غيره، وإن اشتراها في أول دمها أو عظمه كان ذلك براءة رحمها ولم يكن فيها مواضعة اهـ. وقال بعد هذا في سماع أشهب: أما الصغيرة التي لا يوطأ مثلها فلا اختلاف في أنه لا مواضعة فيها ولا استبراء، وإنما اختلف في الصغيرة التي لا يوطأ مثلها ويؤمن الحمل منها؛ فمذهب مالك وعامة أصحابه وجوب الاستبراء فيها. والمواضعة إن كانت من ذوات الأثمان بثلاثة أشهر لأن الحمل لا يستبين بأقل منها. وقيل: شهران. وقيل: شهر ونصف. وقيل: شهر. وذهب مطرف وابن

له خاصة فذلك حسن إذ لو وطئها المبتاع كان بذلك مختاراً وإن كان منهياً عنه. (**وتتواضع العلية أو وخش أقر البائع بوطئه**) ابن رشد: الاستبراء واجب لحفظ النسب كوجوب العدة، وأما المواضعة فهي أيضاً واجبة لدفع الغرر والخطر وذلك في الأمة التي ينقص الحمل من ثمنها كثيراً أو التي وطئها البائع (**عند من يؤمن**) ابن عرفة: المواضعة جعل الأمة مدة استبرائها في حوز مقبول خبره عن حيضتها.

وَالشَّأْنُ النِّسَاءُ، وَإِذَا رَضِيَا بِغَيْرِهِمَا فَلَيْسَ لأَحَدِهِمَا الانْتِقَالُ، وَنُهِيَا عَنْ أَحَدِهِمَا: وَهَلْ يُكْتَفَى بِوَاحِدَةٍ قَالَ يُخَرَّجُ عَلَى التَرْجُمَانِ، وَلاَ مُوَاضَعَةَ فِي: مُتَزَوِّجَةٍ، وحَامِلٍ، وَمُعْتَدَّةٍ، وَزَانِيَةٍ: كَالمَرْدُودَةِ بِعَيْبٍ، أَوْ فَسَادٍ، أَوْ إِقَالَةٍ، إِنْ لَمْ

الماجشون إلى أنه لا يجب فيها استبراء ولا مواضعة، وذلك عن جماعة من السلف منهم عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وسعيد بن المسيب وسليمان والقاسم بن محمد وابن شهاب وأبو الزناد وأبو الربيع وابن هرمز وغيرهم. وكذلك الكبيرة التي يؤمن الحمل لها والله أعلم. ص: **(والشأن النساء)** ش: هو المستحب، ويجوز أن توضع على يد رجل إذا كان مأموناً وله أهل، ولا يجوز أن تكون على يد رجل غير مأمون كان له أهل أم لا. واختلف إذا كان مأموناً لا أهل له؛ فأجاز ذلك في كتاب محمد على كراهته، ومنعه أصبغ وهو أصوب. اهـ من اللخمي. وانظر إذا وضعاها عند غير مأمون أو مأمون لا أهل له على قول أصبغ وحاضت هل تكفي أو لا؟ والظاهر أنها تكفي، وكذا إذا وضعاها على يد أحدهما وهو غير مأمون فإنه لا يجوز. وانظر هل يكفي أو لا والله أعلم. ص: **(وإذا رضيا بغيرهما فليس لأحدهما الانتقال)** ش: هذا إذا لم تكن في يد أحدهما أما في يد أحدهما فله ذلك والله أعلم. ص: **(وهل يكتفي بواحدة قال يخرج على الترجمان)** ش: قال اللخمي: المواضعة تجوز على يد أهل الأمانة من النساء والمرأة الواحدة تجزىء في الائتمان عليها، ويختلف هل يفيد قولها إنها حاضت؟ فالمشهور من المذهب أن ذلك يجزىء اهـ. والله أعلم ص: **(ولا مواضعة في متزوجة)** ش: دخل بها زوجها أو لم يدخل. قاله اللخمي ص: **(ومعتدة)** ش: سواء كانت العدة من طلاق أو وفاة. قاله اللخمي ص: **(وزانية)** ش: يريد المستبرأة من زنا أو غصب. قاله اللخمي واستحسن القول بالمواضعة والله أعلم ص: **(كالمردودة بعيب أو فساد أو إقالة إن لم**

(والشأن النساء) من المدونة: الشأن كونها على يدي امرأة، فإن وضعت بيد رجل له أهل ينظرونها أجزأ **(وإذا رضيا بغيرهما فليس لأحدهما الانتقال)** ابن القاسم: وضعها عند غير مبتاعها أحسن، فإن وضعت عنده جاز ولبائعها نزعها لعدل غيره وليس لأحدهما نقلها من عدل إلا لوجه **(ونهيا عن أحدهما)** اللخمي: اختلف هل توضع على يدي رجل مأمون لا أهل له؟ فأجاز ذلك في كتاب محمد على كراهة فيه ويكون حينئذ القول قول من دعا إلى نزعها منه، ولو كان له أهل لم يصح إذا تراضيا أن تنزع منه ثم قال: وعلى هذا يجري الجواب إذا وضعها على يد البائع والمشتري. فقال في المدونة: يكره أن توضع على يد المشتري وإن فعلا أجزأهما، وفي كتاب محمد: مثل ذلك في البائع **(وهل يكتفي بواحدة قال يخرج على الترجمان)** اللخمي: يختلف هل يقبل قول امرأة واحدة أنها حاضت؟ والمشهور في المذهب أن قولها في ذلك يجزىء. ابن عرفة: وأجراه التونسي وابن محرز على الخلاف في النائب الواحد والترجمان. **(ولا مواضعة في متزوجة وحامل ومعتدة وزانية)** اللخمي: لا مواضعة للمشتري على البائع في ست: ذات الزوج والحامل والمعتدة من طلاق أو وفاة والمستبرأة من غصب أو

يَغِب الْمُشْتَرِي. وفَسَدَ إنْ نَقَدَ بِشَرطٍ لاَ تَطَوُّعاً.

يغب المشتري) ش: انظر استبراء المدونة فإن فيه ما يخالف مفهوم كلام المصنف والله أعلم.
ص: (وفسد إن نقد بشرط لا تطوعاً) ش: قال في كتاب الاستبراء من المدونة: من ابتاع جارية وهي ممن تستبرأ لم يجز اشتراط النقد فيها في عقدة البيع، وضعت على يد المبتاع أو على يد أجنبي، واشتراط النقد فيها يفسد البيع، وإن لم يشترط النقد في العقد ثم تبرع المبتاع فنقد الثمن في المواضعة جاز ذلك. قال أبو الحسن: معنى قوله: ممن تستبرأ ممن تتواضع» احترازاً ممن لا مواضعة فيها كالحامل والوحش التي لا توطأ اهـ.

تنبيه: هذا حيث تباع على المواضعة، فإما إذا بيعت على عدم المواضعة فالبيع صحيح ويبطل الشرط وينزع الثمن من البائع. قال في المدونة قبل هذا الكلام: وأكره ترك المواضعة وائتمان المبتاع على الاستبراء، فإن فعلا أجزأه إن قبضها على الأمانة وهي من البائع حتى تدخل في أول دمها، فإن قبضها على شرط الحيازة وسقوط المواضعة كالوخش أو لم يشترط استبراء في المواضعة أو جهلا وجه المواضعة فقبضها كالوخش ولم يتبرأ البائع من الحمل لم يفسد وألزمتهما حكم المواضعة اهـ. قال أبو الحسن: إذا اشترط إسقاط المواضعة أو وقع الأمر مبهماً ولم يشترط إسقاطها ولا وجوبها عمداً أو جهلاً ولم يتبرأ البائع من الحمل، فالبيع صحيح على مذهب الكتاب، ويلزمها حكم المواضعة. ومن كتاب محمد أن البيع فاسد إذا اشترطا ترك المواضعة. الشيخ: فعلى هذا إذا أبهما كان البيع صحيحاً فيتفقان في هذا. وقال ابن يونس: قال أصبغ: وما بيع على المواضعة أو على معرفة المواضعة والاستبراء فإن اشتراط النقد فيه يفسد البيع إلا أن يتطوع به بعد العقد فيجوز، فأما ما بيع على ألبت ممن لا يعرف المواضعة مثل بيع أهل مصر ومن لا يعرفها من البلدان يبتاعون على النقد ولا يشترطون نقداً

زنى (كالمردودة بعيب أو فساد أو إقالة إن لم يغب المشتري) أما المردودة بالعيب ففي المدونة: إن ردت بعيب بعد حيضتها لزمت مواضعتها ونفقتها فيها على المبتاع. ابن رشد: وقيل: لا مواضعة في المردودة بعيب. وهذا الخلاف مبني على الرد بالعيب هل هو نقض بيع أو ابتداء بيع؟ وقال اللخمي: إذا ردت الأمة بعيب بعد أن انتقل الظهار وغاب عليها المشتري لم تحل للبائع إلا بعد الاستبراء، وأما المردودة بفساد بيعها فقد بوب اللخمي باباً إذا نقض البيع بعد أن غاب عليها المشتري وقال: من باع أم ولده أو مدبرته وقبضها المشتري ثم نقض البيع فلم يعترف المشتري بالإصابة وجب الاستبراء دون المواضعة وإلا ففيها المواضعة. وأما المردودة بإقالة ففي المدونة: لا بأس أن تقبل من أمة بعتها وهي في المواضعة لم تحض بعد ولا استبراء عليك فيها، وإن كان بعد ما غاب عليها المبتاع فلا بد من استبرائها. انظر أول مسألة من ترجمة في استبراء الأمة تباع من ابن يونس (وفسد إن نقد بشرط) ابن رشد: لا يجوز النقد في المواضعة بشرط، وظاهر المدونة في البيوع أنه يوضع على يد عدل، وظاهر

....

ولا مواضعة فهو بيع لازم ولا يفسخ ولا يقضى عليهما بالمواضعة. قال مالك في العتبية: ولو انصرف بها المبتاع وغاب عليها رد إلى المواضعة ولا حجة للمبتاع بغيبته عليها وهو قد ائتمنه عليها انتهى. وقال ابن عرفة: ابن رشد: المذهب وجوبها ولو في بيع سلطان أو مسافر. ثم قال في صحة شرطه إسقاطها في العقد وبطلانه: ثالثها يبطلان مطلقاً، ورابعها إن شرط نقد الثمن، وخامسها إن تمسك بشرط لابن رشد عن ابن عبد الحكم ولها وللأبهري مع الموازية وابن حبيب واللخمي وعلى الأول. قال الباجي عن ابن حبيب: يخرج من يد المشتري للمواضعة انتهى. ثم قال: وشرط نقد المواضعة في عقد بيعها يفسده وطوعه به بعده جائز في بيعها بتاً وبخيار مذكور في كتابه. ورُوي عن محمد بيع من لا يعرف المواضعة كمصر يبيعون على النقد لا يشترطون نقداً ولا مواضعة صحيح ويقضى بها وينزع الثمن من البائع إن طلبه المبتاع.

قلت: وإن لم يطلبه لقول محمد لا يوقف بيد البائع ولو طبع عليه انتهى. ونقله عبد الحق في التهذيب بحروفه. وقال أبو إسحاق التونسي: وإذا بيع بشرط البراءة من الحمل فالبيع فاسد في المرتفعات. وقيل: الشرط باطل والبيع جائز. ذكره في كتاب محمد وكتاب ابن حبيب. وإن باع المرتفعات بشرط ترك المواضعة وأن يضمن المشتري بالعقد كما يضمن الوخش الرقيق وإن وجد حملاً أو عيباً قام به، فالشرط باطل والبيع جائز ويتواضعانها. هذا في كتاب المدونة. وفي كتاب محمد قول: إن البيع فاسد انتهى. وقال في المقدمات: الحكم بالمواضعة واجب في كل بلد، كانت جارية فيه أم لم تكن، لم يختلف قول مالك في ذلك ويجب عنده على كل أحد حاضراً كان أو مسافراً. وقد سئل مالك عن ذلك في أهل منى وأهل مصر عند الخروج إلى الحج في الغرباء الذين يقدمون، فرأى أن يحملوا على ذلك على ما أحبوا أو كرهوا، وسواء باع الأمة ربها أو وكيل له أو باعها عليه السلطان في الدين، وسواء باع بنقد أو إلى أجل، كان ممن يطأ أو ممن لا يطأ إلا أنه إن باع بنقد لم يجز النقد في المواضعة بشرط. ثم قال: فإن شرط البراءة من الحمل في الرفيعة فالبيع فاسد والمصيبة فيها من المشتري إن ثبتت بعد قبضه كالبيع الفاسد، وذلك بعد خروجها من عهدة الثلاث. هذا هو المشهور من قول مالك وأصحابه. وقيل: الشرط باطل والبيع جائز وقع هذا القول في كتاب محمد. وقال ابن عبد الحكم: الشرط جائز والبيع جائز، وأما إن باعها بشرط ترك المواضعة فالبيع جائز والشرط باطل، ويحكم بينهما بالمواضعة وتخرج من يد المشتري إلى المواضعة. ثم قال: وقد قال أبو بكر الأبهري: البيع على شرط ترك المواضعة فاسد. ومثله في كتاب ابن المواز في قول. وهو على مذهب ابن عبد الحكم بيع جائز وشرط لازم، وأما إن دفعها إلى البائع جهلاً بسنة المواضعة ولم يشترط إسقاطها فالبيع جائز باتفاق وتخرج إلى المواضعة، وأما إن باعها وتبرأ من حملها وهو

وَفِي الْجَبْرِ عَلَى إِيقَافِ الثَّمَنِ، قَوْلاَنِ وَمُصِيبَتُهُ بِمَنْ قُضِيَ لَهُ بِهِ.

مقر بوطئها فجعله في المدونة بيعاً فاسداً. وذهب ابن حبيب إلى أنه ليس بفاسد وتخرج إلى المواضعة.

فرع: فإذا قبضها المبتاع ثم جاء بها وقال: لم تحض قبل قوله قال في النوادر ومن كتاب ابن سحنون وسأل ابن حبيب سحنوناً عن الجارية تباع فيقبضها المشتري من غير مواضعة ثم يأتي المشتري فيقول: رفعتها حيضتها وذلك بعد عقد الشراء بشهر قال: قد أخطأ في ترك المواضعة. قال: والشهر قليل، ولو جاء بعد المواضعة لشهر ونصف وشهرين أحسن فينظرها القوابل؛ فإن قلن مشغولة الرحم وإن لم يكن بها حمل بين ردها وإن كان قد غاب عليها انتهى ص: **(ومصيبته ممن قضي له به)** ش: «به» هو بضمير مذكر عائد على الثمن المفهوم من قوله: «إن نقد». وهذا مذهب المدونة ونصه: فإن هلك الثمن قبل محيضها ارتقبت، فإن خرجت من الاستبراء فهو من البائع، وإن لم تخرج حتى هلكت أو ظهر بها حمل فهو من المبتاع انتهى. قال أبو الحسن: قال ابن يونس: قال ابن المواز: قال مالك: وإن ظهر بها حمل من غير البائع أو حدث بها عيب قبل الحيضة وقد ملك الثمن قبل ذلك فالمبتاع مخير في قبولها بالعيب أو بالحمل بالثمن التالف، فيصير من البائع واستثناء ردها وكان الثمن منه انتهى. قال في المدونة: ومن باع أمة رائعة مثلها يتواضع للاستبراء فظهر بها حمل فقبلها المبتاع به فذلك له، وليس للبائع ردها إلا أن يدعي أن الحمل منه انتهى ص: **(وفي الجبر على إيقاف الثمن قولان)** ش: لو قدم هذا لكان أحسن لأن الأول مفرع عليه. كذا جعله ابن عرفة وغيره. وقال في الشامل: وجبر مبتاع على وقف الثمن عند عدل على المشهور، فإن تلف فهو ممن يصير له. وقيل: من المشتري. وعليه فإن خرجت سليمة لزمه ثمن آخر. وقيل: يفسخ. انتهى والله أعلم.

المدونة أيضاً في الاستبراء أنه لا يجب على المشتري إخراج الثمن حتى تجب له الأمة بخروجها من الاستبراء **(إلا تطوعاً)** ابن عرفة: طوعه بالنقد بعد العقد جائز في بيعها بتاً لا يختار. انظر في البيوع عند قوله «وفسد إن نقد وإن بلا شرط» **(ومصيبته ممن قضي له به)** ابن رشد: قول مالك في المدونة إن الثمن إذا وضع على يد عدل فتلف قبل خروجها من الاستبراء كانت مصيبته ممن كان يصير إليه **(وفي الجبر على إيقاف الثمن قولان)** تقدم قبل قوله «لا تطوعاً».

فصل

إِنْ طَرَأَ مُوجِبٌ قَبْلَ تَمَامِ عِدَّةٍ أَوْ اسْتِبْرَاءٍ انْهَدَمَ الأَوَّلُ وَائْتَنَفَتْ: كَمُتَزَوِّجٍ بَائِنَتَهُ، ثُمَّ يُطَلِّقُ، بَعْدَ الْبِنَاءِ، أَوْ يَمُوتُ مُطَلَّقاً، وَكَمُسْتَبْرَأَةٍ مِنْ فَاسِدٍ ثُمَّ يُطَلِّقُ، وَكَمُرْتَجِعٍ، وَإِنْ لَمْ يَمَسَّ، طَلَّقَ أَوْ مَاتَ إِلاَّ أَنْ يُفْهَمَ ضَرَرٌ بِالتَّطْوِيلِ فَتَبْنِي الْمُطَلَّقَةُ؛ إِنْ لَمْ تُمَسَّ، وَكَمُعْتَدَّةٍ وَطِئَهَا الْمُطَلِّقُ، أَوْ غَيْرُهُ فَاسِداً بِكَاشْتِبَاهٍ، إِلاَّ مِنْ وَفَاةٍ فَأَقْصَى الأَجَلَيْنِ

فصل

ص: **(إن طرأ موجب قبل تمام عدة أو استبراء انهدم الأول وائتنفت)** ش: تصوره ظاهر. قال في المدونة: وإذا مات الزوج في عدة من طلاق بائن والطلاق في صحته لم تنتقل

فصل

ابن شاس: الباب الثاني من كتاب العدة في تداخل العدتين **(إن طرأ موجب قبل تمام عدة واستبراء انهدم الأول وائتنفت كمتزوج بائنة ثم يطلق بعد البناء أو يموت مطلقاً)** ابن الحاجب: إذا طرأ موجب قبل تمام عدة أو استبراء؛ فإن كان الرجل متحداً بفعل سائغ انهدمت الأولى وائتنفت ما هي من أهله من أقراء أو شهور أو حمل كالمرتجع ثم يطلق أو يموت، مس أو لم يمس، وكالمتزوج زوجته البائن ثم يطلقها بعد البناء أو يموت عنها قبل البناء أو بعده فإنها تستأنف. وضعفت رواية محمد: يلزم الحامل أقصى العدتين، أما لو طلق قبل البناء لم ينهدم ما سواه فأقصى الأجلين كالمعتدة البائن يطؤها المطلق أو غيره فاسداً بزني واشتباه أو نكاح فاسد، وكالمعتدة في طلاق أو وفاة تتزوج وتدخل **(وكمستبرأة من فاسد ثم يطلق)** ابن الحاجب: المستبرأة من وطء فاسد يطلقها لزوج أو يموت عليها أقصى الأجلين. وقال ابن عرفة: إن عرض لمعتدة موجب استبراء أو العكس حلت بأقصاهما. سمع أبو زيد: من غصبت امرأته فأبتها بعد حملها من الغاصب فلا بد لها من ثلاث حيض بعد الوضع، ولو لم تحمل من الغاصب كفتها ثلاث حيض للطلاق والماء الفاسد. ابن عرفة: هذا نص في أن دم نفاسها لا يعتد به حيضة خلاف ما لابن محرز من محمد أنها تحسب دم نفاسها قرأ، وجعله عياض محل نظر **(وكمرتجع وإن لم يمس طلق أو مات إلا أن يفهم ضرر بالتطويل فتبني المطلقة إن لم تمس)** ابن عرفة: الرجعة تهدم عدة الرجعة كموت الزوج فيها مطلقاً. قال ابن عرفة: ولا أعرف نقل ابن شاس وابن الحاجب عن ابن القصار، إلا أن يريد برجعته تطويل عدتها فتبني إن لم يكن مسها **(وكمعتدة وطئها المطلق أو غيره فاسداً بكاشتباه)** أما إن وطئها المطلق فقد تقدم قبل قوله «وكمستبرأة من فاسد». وأما غيره ففي المدونة: من طلقت بخلع وتزوجت في العدة ودخل بها الثاني قال مالك: يفرق بينهما وتأتنف ثلاث حيض من يوم فسخ نكاح الثاني فيجزئها عن الزوجين، وإن كانت عدتها بالشهور أجزأها منهما جميعاً ثلاثة أشهر مستقبلة **(إلا من وفاة فأقصى الأجلين)** من

كَمُسْتَبْرَأَةٍ مِنْ فَاسِدٍ مَاتَ زَوْجُهَا، وَكَمُشْتَرَاةٍ مُعْتَدَّةٍ، وَهَدَمَ وَضْعُ حَمْلٍ أُلْحِقَ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ غَيْرَهُ، وَبِفَاسِدٍ أَثَرَهُ وَأَثَرَ الطَّلاَقِ: لاَ الْوَفَاةِ، وَعَلَى كُلٍّ الأَقْصَى مَعَ الِالْتِبَاسِ: كَمَرْأَتَيْنِ إِحْدَاهُمَا بِنِكَاحٍ فَاسِدٍ، أَوْ إِحْدَاهُمَا مُطَلَّقَةٌ ثُمَّ مَاتَ الزَّوْجُ،

إلى عدة الوفاة وتمادت على عدة الطلاق وورثته في طلاق المرض لا في طلاق الصحة، وإن مات بعد العدة والطلاق بائن أو غير بائن فلا عدة عليها لوفاته، وإن مات وهي في عدتها من طلاق غير بائن في صحته أو في مرضه انتقلت إلى عدة الوفاة وورثته. وقال ابن عباس وغيره: عليها أقصى الأجلين انتهى. قال ابن ناجي: ما ذكره واضح لأن أحكام الزوجية جارية عليها والقريب قوله في الكتاب. وقال ابن عباس وغيره هو سليمان بن يسار: قال أبو عمران: قد يكون وفاقاً أي إنها وإن رأت الدم ثلاث مرات قبل الأربعة الأشهر وعشر فلا بد لها من الأربعة الأشهر وعشر آخر الأجلين، وأخذ ابن بشير من كلام المدونة إباحة وطئها في العدة. ورده بعض شيوخنا بأنه لا يلزم من كون أحكام الزوجية بينهما باقية إباحته بدليل الحائض والمحرمة انتهى. ص: **(وبفاسد أثره وأثر الطلاق لا الوفاة)** ش: مما يصلح مثالاً لقوله: لا الوفاة ما تقدم عن المدونة في طلاق السنة أن امرأة الصبي إذا حملت ثم مات الصبي فلا يبرئها

المدونة: إن نكحها في عدة وفاة ودخل بها ففرق بينهما فلتعتد أربعة أشهر وعشراً من يوم توفي زوجها مع ثلاث حيض تطلب أقصى الأجلين **(كمستبرأة من وطء فاسد مات زوجها)** تقدم قول ابن عرفة: إن عرض لمعتدة موجب استبراء أو العكس حلت بأقصاهما **(وكمشتراة معتدة)** من المدونة قال ابن القاسم: من اشترى معتدة من وفاة زوج فحاضت قبل تمام شهرين وخمس ليال لم يطأها حتى تتم عدتها، وإن تمت عدتها ولم تحض بعد البيع انتظرت الحيضة. انظر ترجمة في استبراء ذات الزوج من ابن يونس **(وهدم وضع حمل الحق بنكاح صحيح غيره وبفاسد أثره وأثر الطلاق لا الوفاة)** من المدونة: من طلقت بخلع فتزوجها في العدة ودخل بها الثاني فليفرق بينهما وتأتنف ثلاث حيض من يوم فسخ نكاح الثاني. قال مالك: وأما الحمل فالوضع يبرئها من الزوجين جميعاً، وإن كان من الآخر ابن يونس: لقوله سبحانه ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٤] ولأنه أبلغ ما يبرأ به الرحم فوجب أن يبرئها من الزوجين. انظر ترجمة جامع النكاح في العدة في طلاق السنة من ابن يونس. وقال ابن الحاجب: وضع الحمل اللاحق بالنكاح الصحيح يهدم غيره ووضعه من الفاسد يهدم أثر الفاسد ولا يهدم في العدة للوفاة اتفاقاً فعليها أقصى الأجلين، وفي المعتدة للطلاق قولان. ومن المدونة في المنعي لها زوجها تتزوج ثم يقدم زوجها الأول فترد إليه: وإن ولدت الأولاد من الثاني ولا يقربها القادم إلا بعد العدة من ذلك إما بثلاث حيض أو بثلاثة أشهر أو وضع حمل إن كانت حاملاً، فإن مات القادم قبل وضعها اعتدت منه عدة الوفاة ولا تحل بالوضع قبل تمامها ولا بتمامها قبل الوضع **(وعلى كل الأقصى مع الالتباس كمرأتين إحداهما بنكاح فاسد أو إحداهما مطلقة ثم مات الزوج)** ابن الحاجب: ومتى التبس الأمر فالأحوط كالمرأتين إحداهما بنكاح فاسد أو

وَكَمُسْتَوْلَدَةٍ مُتَزَوِّجَةٍ مَاتَ السَّيِّدُ وَالزَّوْجُ وَلَمْ يُعْلَمِ السابِقِ؛ فَإِنْ كانَ بَيْنَ مَوْتِيهِمَا أَكْثَرُ مِنْ عِدَّةِ الأَمَةِ أَوْ جُهِلَ؛ فَعِدَّةُ حُرَّةٍ، وَمَا تُسْتَبْرَأُ بِهِ الأَمَةُ، وَفِي الأَقَلِّ: عِدَّةُ حُرَّةٍ،

الوضع من عدته ومثله المجبوب. ومثل ذلك ما إذا وطئت المتزوجة باشتباه بعد حيضة من وطء زوجها وحملت وألحقناه بالثاني على ما قاله ابن الحاجب، ثم مات زوجها، فهذه أمثلة لذلك. وظاهر كلام ابن عرفة والتوضيح أن أمثلة ذلك عزيزة، ولعل المصنف وابن عرفة إنما عز عليهما المثال لأنهما فرضا المسألة في نكاحين أحدهما صحيح والآخر فاسد فتأمله والله أعلم.

إحداهما مطلقة ثم مات الزوج ولم يتبين فيهما فعدتهما أقصى الأجلين. قال ابن عرفة: النصوص واضحة بتغليب حكم استصحاب ما ثبتت حرمته على حليته ولغو احتمال رفع حرمته، ففي عبارة ابن الحاجب وغيره عن هذا المعنى بالاحتياط نظر، لأن الاحتياط إنما هو في احتمال الحرمة والإباحة دون تقرر سبق الحرمة. فإمساك من شك في غروب الشمس ليس احتياطاً، والإمساك في أول يوم الشك احتياط. ومن هذا نقل اللخمي: من طلق إحدى امرأتيه اللتين بنى بإحداهما ومات قبل انقضاء العدة وجهلت المطلقة منهما. وعليه قال ابن شاس: من مات عن نسوة منهن من نكاحها فاسد فحكم من علم بصحة نكاحها أو فساده واضح، ومن أشكل أمرها فعليها أقصى الأجلين. ومنها مسألة أم الولد يموت عنها زوجها وسيدها، وتقدم ذكرها وعبر عنها ابن الحاجب بلفظ: وكالمستولدة المتزوجة يموت الزوج والسيد ولا يعلم السابق منهما، فإن احتمل ما بينهما عدة الأمة بأربعة أشهر وعشر من موت الثاني وحيضة فيها أو إلى تمام تسعة أشهر. وهذا على أن استبراء المستولدة بذلك لا على أنه ثلاثة أو ستة، فإن لم تحمل فأربعة أشهر وعشر من موت الثاني **(وكمستولدة متزوجة مات السيد والزوج ولم يعلم السابق فإن كان بين موتيهما أكثر من عدة الأمة أو جهل فعدة حرة وما تستبرأ به الأمة وفي الأقل عدة حرة)** تقدم نص ابن الحاجب. وقال ابن شاس: المستولدة إذا مات سيدها وزوجها جميعاً فإن مات السيد أولاً فعليها لوفاة الزوج عدة الحرائر، وإن مات الزوج أولاً فعليها عدة الإماء وبعد ذلك عليها التربص للسيد بحيضة، فإن ماتا وجهل الأول منهما فعليها أقصى الأجلين أربعة أشهر، وعشر، ولا حيضة عليها إلا أن يكون بين موتهما أكثر من شهرين وخمس ليال ولا يعلم أيهما مات قبل صاحبه فيكون عليها أربعة أشهر وعشر وحيضة. ونص المدونة: تعتد من آخر الموتين أربعة أشهر وعشراً مع حيضة. قال سحنون: وهذا إذا كان بين الموتين أكثر من شهرين وخمس ليال أو لم يعلم كم بينهما، وإن كان بينهما أقل من شهرين وخمس ليال يريد أو شهرين وخمس ليال سواء فعليها أربعة أشهر وعشر فقط. وإنما قال ذلك لاحتمال أن يكون الزوج مات أولاً فيجب عليها لوفاته شهران وخمس ليال، فإذا كان ذلك بين الموتين أو أقل لم يجب عليها لموت السيد حيضة لأنه لم تحل له بعد، وإن كان بعد الموتين أكثر من ذلك فقد حلت للسيد فيجب عليها لموته حيضة، ووجب عليها في هذا الوجه شهران وخمس ليال مع الحيضة. وإن كان موت السيد أولى فقد صارت حرة ثم مات زوجها فعدتها منه أربعة أشهر وعشر، فلما أشكل ذلك احتيط لها فجعل لها أربعة أشهر وعشر مع حيضة إذ الشهور من جنس واحد فأغنى الأكثر عن الأقل، والحيضة ليست من جنس الشهور فلا بد

وَهَلْ قَدْرُهَا كَأَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ؟ قَوْلاَنِ.

تنبيه: قوله: «وبفاسد» أي بوطء فاسد لكن له شبهة، أما لو كان الحمل لزنا فإنه لا يبرئها من عدة الطلاق أيضاً. قال ابن رشد في سماع أبي زيد من طلاق السنة: ولا خلاف في ذلك فلا بد لها من ثلاث حيض بعد الوضع ونحوه في التوضيح لكنه حكى عن ابن إسحاق أنه بحث في ذلك والله أعلم.

منها، فإن حاضتها في الشهور أجزأتها وإلا طلبتها بعد الشهور، وإذا لم يجب عليها حيضة إذ بين الموتين شهران وخمس ليال فأدنى فالأربعة أشهر وعشر يجزىء عن الشهرين وخمس ليال. ابن يونس: قيل: على قول ابن القاسم الذي يرى أنه يبرئها ثلاثة أشهر فلا حيضة عليها. ابن يونس: وهذا غير صحيح لأن الحيضة في أم الولد من وفاة سيدها أو عتقه إياها عدة فهي بخلاف الأمة. انظر ترجمة في عدة أم الولد من ابن يونس **(وهل قدرها كأقل أو أكثر قولان)** تقدمت عبارة ابن يونس إن أقل من شهرين وخمس ليال مثل شهرين وخمس ليال سواء.

كتاب الرضاع

حُصُولُ لَبَنِ آمْرَةٍ وَإِنْ مَيْتَةً وَصَغِيرَةً، بِوَجُورٍ، أَوْ سَعُوط أَوْ حُقْنَةٍ تَكُونُ غِذَاءً

كتاب الرضاع

يقال: رضاع ورضاعة بفتح الراء وكسرها فيهما. نقله في التوضيح عن الصحاح ص: **(باب حصول لبن امرأة وإن ميتة أو صغيرة بوجور أو سعوط أو حقنة يكون غذاء)** ش: وحده ابن عرفة بما نصه: الرضاع عرفاً وصول لبن آدمي لمحل مظنة غذاء وآخر لتحريمهم بالسعوط والحقنة ولا دليل إلا مسمى الرضاع انتهى. وقوله: «لبن امرأة» قال عياض: ذكر أهل اللغة أنه لا يقال في بنات آدم لبن وإنما يقال فيه لبان، واللبن لسائر الحيوان غيرهن، وجاء في الحديث كثيراً خلاف قولهم، انتهى من التوضيح. وقوله: «وإن ميتة» قال في المدونة: وإذا حلب من ثدي المرأة لبن في حياتها أو بعد موتها فوجر به صبي أو دب فرضعها وهي ميتة وعلم أن في ثديها لبناً فالحرمة تقع بذلك انتهى. قال ابن ناجي: يريد في الكتاب وكذلك يحرم إذا شك هل هو لبن أم لا؟ لأنه أحوط. وقول ابن راشد إنما يحرم إذا كان هناك لبن محقق وإلا فلا خلاف انتهى. وقال ابن فرحون تبعاً لابن عبد السلام في قول ابن الحاجب: إن علم هذا شرط في العلم بوجوده في الثدي بعد الموت وبوصوله إلى جوف الرضيع لأنه ربما

كتاب الرضاع

ابن شاس: في الرضاع أربعة أبواب: الأول في أركانه وهي المرضعة واللبن والمحل. الثاني فيمن يحرم من الرضاع. الثالث في الرضاع القاطع للنكاح. الرابع في النزاع والدعوى والشهادة **(حصول لبن امرأة)** ابن عرفة: المشهور لغو لبن الرجل **(وإن ميتة)** من المدونة: إن رضع صبي ميتة علم بثديها لبن حرم. أبو عمر: المصة الواحدة إذا وصلت إلى الجوف تحرم. قاله مالك وأبو حنيفة والليث والأوزاعي والثوري **(وصغيرة)** اللخمي: الظاهر من المذهب أن الصبية الصغيرة إذا أرضعت صبياً أنها أم، ولا يراعى من المرضعة صبية كانت أو يائسة، وقال ابن الجلاب: إذا كانت صغيرة مثلها لا يوطأ لا تقع به حرمة **(بوجور)** ابن عرفة: الوجور كالرضاع.المتيطي: هو تحت اللسان واللدود ما صب من جانب الشق ولديد الوادي جانباه **(أو سعوط)** السعوط الدواء يصب في الأنف. من المدونة: قال ابن القاسم: يحرم بالسعوط إن وصل إلى جوفه **(أو حقنة يكون غذاء)** رابع الأقوال قول ابن القاسم في المدونة: إذا حقن بلبن فوصل إلى جوفه حتى يكون له غذاء فإنها تحرم وإلا فلا تحرم وقد قال مالك في

أَوْ خُلِطَ، لاَ غُلِبَ، وَلاَ كَمَاءٍ أَصفَرَ، وَبَهِيمَةٍ، وَٱكْتِحَالٍ بِهِ:

يمص من ثدي الميتة ولا يكون فيه شيء من اللبن فيظن أنه خرج انتهى. وقوله: «وصغيرة» قال في المدونة: وإذا درت بكر لا زوج لها ويائسة من المحيض فأرضعت صبياً فهي أم له انتهى. قال ابن ناجي: ظاهره في البكر وإن كان لا يوطأ مثلها وهو كذلك على ظاهر المذهب ثم قال: وما ذكره من اعتبار لبن اليائسة ظاهره وإن كانت لا توطأ وهو كذلك على المعروف انتهى.

وقال ابن فرحون في الشرح: قال في الجلاب: وإذا حدث للصبية الصغيرة التي لا يوطأ مثلها لبن فرضعها صبي لم تقع به حرمة والصحيح أنه يحرم. قاله ابن راشد انتهى. وأبقى المصنف في التوضيح كلام ابن الحاجب وفي لبن من نقصت عن سن المحيض قولان على إطلاقه إذ ظاهره سواء كان يوطأ مثلها أم لا. وتعقب ابن هارون ابن الحاجب بأنه إنما ذكر الأشياخ الخلاف فيمن لم تبلغ حد الوطء. وقال ابن عرفة: وقول ابن الحاجب: «وفي لبن من نقصت» إلى آخره وقبوله ابن عبد السلام لا أعرفه. وقول ابن هارون: «إنما ذكر الأشياء» إلى آخره صواب انتهى. وقال في التوضيح: إن ابن الحاجب تبع في نقل القولين ابن بشير وابن شاس. وقال ابن ناجي: إنه وهم في ذلك وهو كذلك إذ نص ابن بشير إذا وقع الرضاع من المرأة وهي في سن من توطأ حصلت به الحرمة بلا خلاف، فإن كانت من الصغر في سن من لا توطأ فهل تقع الحرمة بينهما؟ قولان، والمشهور وقوعها لعموم الآية والأحاديث، والشاذ أنها لا تقع قياساً على الولادة انتهى.

وقال ابن شاس: ويحرم لبن البكر واليائسة من المحيض وغير الموطوءة والصبية. وقيل: ما لم ينقص سن الصبية عن سن من توطأ. انتهى فتأمل كلامهما. وإذا علم أن المشهور وقوع الحرمة بلبن الصغيرة ولو كانت في سن من لا توطأ فإبقاء المدونة على ظاهرها من الخلاف لكلام الجلاب أولى مما حمله عليه الشيخ خليل في التوضيح من الوفاق ونصه خليل: ولا يبعد أن يحمل ما في المدونة على ما إذا كانت في سن من يوطأ ولا يكون ما في الجلاب خلافاً للمدونة والله أعلم. ثم قال ابن عرفة: وقول أبي عبد السلام قال ابن رشد: لبن الكبيرة التي لا توطأ من كبر لغو لا أعرفه بل ما في مقدماته تقع الحرمة بلبن البكر والعجوز التي لا تلد وإن كان من غير وطء إن كان لبناً لا ماء أصفر. ومفهوم قول ابن عمر في الكافي لبن العجوز التي

الصائم يحتقن: إن عليه القضاء إذا وصل ذلك إلى جوفه **(أو خلط الأغلب)** ابن عرفة: المخلوط بطعام أو بدواء واللبن غالب محرم وعكسه مذهب المدونة لغو **(ولا كماء أصفر)** ابن رشد: تقع الحرمة بلبن البكر والعجوز التي لا تلد وإن كان من غير وطء إن كان لبناً أو ماء أصفر **(وبهيمة)** من المدونة قلت: فلو أن صبيتين غذيتا بلبن بهيمة واحدة أتكونان أختين؟ قال: لا تكون الحرمة في الرضاعة إلا في لبن بنات آدم **(واكتحال به)** من المدونة قال عطاء: الكحل باللبن لا يحرم. وعزاه ابن

مُحَرِّمٌ إِنْ حَصَلَ فِي الْحَوْلَيْنِ، أَوْ بِزِيَادَةِ الشَّهْرَيْنِ؛ إِلاَّ أَنْ يَسْتَغْنِيَ، وَلَوْ فِيهِمَا مَا حَرَّمَهُ النَّسَبُ؛ إِلاَّ: أُمَّ أَخِيكَ، وَأُخْتِكَ، وَأُمَّ وَلَدِ وَلَدِكَ؛ وَجَدَّةَ وَلَدِكَ، وَأُخْتَ وَلَدِكَ، وَأُمَّ عَمِّكَ، وَعَمَّتِكَ وَأُمَّ خَالِكَ وَخَالَتِكَ، فَقَدْ لاَ يَحْرُمْنَ مِنَ الرَّضَاعِ.

لم تلد إذا كان مثلها يوطأ يحرم. ونقل ما نقله عن ابن رشد. انتهى والله أعلم **ص: (إن حصل في الحولين) ش:** نحوه في المدونة قال فيها: ولا يحرم رضاع إلا ما قارب الحولين كالشهر ولم يفصل كالشهر والشهرين. وقال ابن ناجي: فظاهر الكتاب أن رضاع البكر لا أثر له ولو في الحجابة وهو كذلك. وقال ابن المواز: لو أخذ به أحد في الحجابة لم أعبه كل العيب. قال عبد الحميد: وقد استحسن بعض شيوخنا الأخذ به في ذلك وفعل به متقدمو شيوخنا في أهليهم.

عرفة وابن يونس لابن القاسم قائلاً: وسواء كان مما ينفذ أو يرد خلافاً لابن حبيب **(محرم)** هذا خبر حصول **(إن حصل في الحولين أو بزيادة الشهرين إلا أن يستغني ولو فيهما)** المتيطي: الرضاع الذي يحرم ما كان منه في الحولين فقط، ورابع الأقوال قول المدونة إن الشهر والشهرين تدخل في حكم الحولين إن لم يقع الفطام، فإن وقع الفطام ولو قبل الحولين ثم وقع الرضاع فيهما بعد الاستغناء عنه وانتقال عيشه إلى الطعام فقال ابن القاسم: لا يحرم **(ما حرمه النسب)** ابن الحاجب: يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب فيقدر الطفل خاصة ولداً لصاحبة اللبن وصاحبه إن كان فلذلك يجوز أن يتزوج أخوه نسبا أخته وأمه من الرضاع.

ابن العطار: تفسير ما يحرم ويحل من ذلك أن تنظر، فإن كان الخاطب لم يرضع أم المخطوبة ولا رضعت المخطوبة أمه ولا أرضعتهما امرأة واحدة، وإن لم تكن أماً لواحد منهما ولا أرضعا بلبن فحل واحد، وإن اختلفت المراضع مثل أن يكون لرجل امرأتان فترضع واحدة صبياً والأخرى صبية فلا يتناكحان، وما عدا ذلك فلا بأس به في قول مالك **(إلا أم أخيك أو أختك وأم ولد ولدك وجدة ولدك وأخت ولدك وأم عمك وعمتك وأم خالك وخالتك فقد لا يحرمن من الرضاع)** ابن عرفة قال تقي الدين: يستثنى من عموم قوله ﷺ «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» جملة نسوة يحرمن من النسب وقد لا يحرمن من الرضاع: الأولى أم أخيك أو أختك من النسب هي أمك أو زوجة أبيك كلتاهما حرام عليك بخلاف مرضعة أخيك أو أختك. الثانية أم ولد ولدك هي من النسب أمك أو أم زوجك كلتاهما حرام عليك بخلاف أم مرضعة ولدك، وكذلك أخت ولدك هي من النسب بنتك أو ربيبتك كلتاهما حرام عليك بخلاف أخت ولدك من الرضاع، وكذلك أم عمك وعمتك هي من النسب جدتك أو حليلة جدك كلتاهما حرام عليك بخلافهما من الرضاع، وكذلك أم خالك وخالتك هي من النسب جدتك أو حليلة والد أمك كلتاهما حرام عليك بخلافهما من الرضاع. قال ابن عرفة: هذا من تقي الدين مع جلالة قدره وحلوله بالمنزلة الرفيعة في الأصول والفروع غلط واضح، لأن الاستثناء من العام بغير أداته وهو التخصيص إنما هو فيما اندرج تحت العام لا فيما لم

وَقُدِّرَ الطِّفْلُ خَاصَّةً وَلَداً لِصَاحِبَةِ اللَّبَنِ، وَلِصَاحِبِهِ مِنْ وَطْئِهِ لِانْقِطَاعِهِ وَلَوْ بَعْدَ سِنِينَ. وَاشْتَرَكَ مَعَ الْقَدِيمِ؛ وَلَوْ بِحَرَامٍ لاَ يَلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ، وَحَرُمَتْ عَلَيْهِ إِنْ أَرْضَعَتْ مَنْ كَانَ زَوْجاً لَهَا لِأَنَّهَا زَوْجَةُ

قلت: وبه أفتى شيخنا أبو محمد عبد الله الشبيبي فيما بلغني انتهى. **ص: (وقدر الطفل خاصة ولداً لصاحبة اللبن) ش:** فيحرم على الولد أمهات المرضعة بالنسب والرضاع وأولادها نسباً ورضاعاً. قاله في الجواهر ونقله القرافي وغيره **ص: (من وطئه) ش:** يريد إن أنزل. قال في الشامل: واعتبر صاحبه من حد الوطء إن أنزل ثم قال: لا من العقد اتفاقاً ولو قبل أو باشر أو وطىء ولم ينزل انتهى. ونحوه في التوضيح **ص: (إلا أن لا يلحق به الولد) ش:** هذا القول

يندرج تحته، والعام في مسألتنا هو قوله ﷺ «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»(١) والنسوة المذكورات المدعي تخصيص العام المذكور لهن لا شيء منها بمندرج تحت ما يحرم من النسب بحال، ولا أعلم من ذكر هذه المسائل على أنها مخصصة للحديث كما زعمه، إنما أشار ابن رشد بها إلى بيان اختلاف حكم مسمى اللفظ الإضافي. انظر المقدمات **(وقدر الطفل خاصة ولداً لصاحبة اللبن ولصاحبه من وطئه لانقطاعه وإن بعد سنين)** ابن الحاجب: يقدر الطفل خاصة ولداً لصاحبة اللبن وصاحبه إن كان فلذلك جاز أن يتزوج أخوه نسبا أخته وأمه من الرضاع ويعتبر صاحبه من حين الوطء. بهرام: وما حصل قبل الوطء لا عبرة به. ومن المدونة قال مالك: لو لم تلد قط وهي تحت زوج فدرت فأرضعت صبياً قبل أن تحمل كان اللبن للفحل. قال ابن القاسم: وإن طلقها زوجها وهي ترضع ولدها منه فانقضت عدتها وتزوجت غيره ثم حملت من الثاني فأرضعت صبياً فإنه ابن الزوج الأول والثاني واللبن لهما جميعاً إن كان اللبن الأول لم ينقطع. وقاله ابن نافع عن مالك. قال ابن الحاجب: لبن الدارة لصاحبه إلا أن ينقطع ولو بعد سنين **(واشترك مع القديم)** تقدم نص المدونة بهذا. وعبارة ابن عرفة: لو وطىء ذات لبن زوج ثان فالمشهور ـ وهو قول ابن القاسم ورواية ابن نافع وقاله محمد ـ أن اللبن لهما ولو ولدت من الثاني **(ولو بحرام إلا أن لا يلحق به الولد)** ابن عرفة: لبن وطء الحرام للمرضعة محرم اتفاقاً. وفي الرجل قال اللخمي: إن لحق به الولد حرم. ابن المواز: وإذا أرضعته بلبن الزنا فهو ابن لها ولا يكون ابناً للذي زنا بها لأنه يحد، ولا يلحق به الولد فيبقى النظر إذا درىء عنه الحد ولم يلحق به الولد هل ينشر الحرمة؟ والذي لابن يونس: أما لبن الزنا فلا يحرم من قبل الفحل، وأما كل لبن من وطء بفساد نكاح مما لا حد فيه أو وطأ يجوز بالملك فالحرمة تقع به من قبل الرجل والمرأة، وكذلك اللبن في الملاعنة يحرم من الرجل والمرأة **(وحرمت عليه إن أرضعت من كان زوجاً لها لأنها زوجة ابنه)** ابن الحاجب: من أرضعت طفلاً كان زوجاً لها حرمت على صاحب اللبن

---

(١) رواه البخاري في كتاب الشهادات باب ٧. مسلم في كتاب الرضاع حديث ١، ٢، ٩، ١٢. أبو داود في كتاب النكاح باب ٦. ابن ماجة في كتاب النكاح باب ٣٤. الدارمي في كتاب النكاح باب ٤٨. الموطأ في كتاب الرضاع حديث ١، ٢، ١٦. أحمد في مسنده (١/٢٧٥، ٢٩٠، ٣٢٩) (٦/٤٤، ٥١، ٧٢).

آبِيهِ: كَمُرْضِعَةِ مُبَانَتِهِ أَوْ مُرْتَضِعٍ مِنْهَا. وَإِنْ أَرْضَعَتْ زَوْجَتَيْهِ اخْتَارَ، وَإِنْ الأَخِيرَةَ، وإِنْ كَانَ قَدْ بَنَى بِهَا حَرُمَ الجَمِيعُ، وَأُدِّبَتِ الْمُتَعَمِّدَةُ لِلإِفْسَادِ. وَفُسِخَ نِكَاحُ الْمُتَصَادِقَيْنِ عَلَيْهِ: كَقِيَامِ بَيِّنَةٍ عَلَى إِقْرَارِ أَحَدِهِمَا قَبْلَ الْعَقْدِ، وَلَهَا الْمُسَمَّى بِالدُّخُولِ؛ إِلاَّ أَنْ تَعْلَمَ فَقَطْ؛ فَكَالْكَفَّارَةِ. وَإِنْ ادَّعَاهُ فَأَنْكَرَتْ أُخِذَ بِإِقْرَارِهِ: وَلَهَا النِّصْفُ،

ذكره ابن حبيب عن مالك قال: ثم رجع إلى أنه يحرم وهو الأصح. وقاله أئمة من العلماء. وبالتحريم قال سحنون وغيره وهو ظاهر المذهب. قاله في التوضيح ص: **(وأدبت المتعمدة**

لأنها زوجة ابنه **(كمرضعة مباينة أو مرتضع منهما)** ابن شاس: من نكح رضيعة حرمت عليه مرضعتها لأنها أم زوجته، وكذلك لو أبان صغيرة حرم عليه من أرضعت بعد طلاقه ولا نظر إلى التاريخ في ذلك. وعبارة ابن الحاجب: من أبان صغيرة حرم عليه من ترضعه لأنها أم زوجته ولا ينظر إلى التاريخ في مثله. ومن المدونة: من تزوج صبية فأرضعتها أمه أو أخته أو جدته أو ابنته أو ابنة ابنه أو امرأة ابنه أو امرأة أخيه أو أخته حرمت عليه. وسمع أصبغ: من وطىء مرضعة صبية بملك أو نكاح حرمت على بنيه. أصبغ: من أرضعته جارية جده بلبن من وطئه حرمت عليه بنات عمه **(وإن أرضعت زوجتيه اختار وإن الأخيرة وإن كان قد بنى بها حرم الجميع وأدبت المتعمدة للإفساد ولا غرم عليها)** ابن الحاجب: من تزوج صغيرتين فأكثر فأرضعتهن امرأة اختار واحدة وله أن يختار الأخيرة، فإن كانت المرضع زوجته ولم يبن بها حرمت مع ذلك، وإن كان بنى حرم الجميع وتؤدب المتعمدة للإفساد ولا غرم عليها. قال أبو محمد وابن القاسم: لا يرى لمن فارق صداقاً. ابن يونس: ولا شيء على المرضعة لهن من الصداق وإن تعدت على ذلك على مذهب ابن القاسم، لأن الزوج لم يجب عليه صداق. ابن عرفة: هذا ثالث الأقوال **(وفسخ نكاح المتصادقين عليه)** ابن الحاجب: وإذا اتفق الزوجان على الرضاع فسخ ولا صداق قبل الدخول ولها المسمى بعده ونحوه في المدونة **(كقيام بينة على إقرار أحدهما قبل العقد ولها المسمى بالدخول إلا أن تعلم فقط فكالكفارة)** فيها: إن شهدت بينة بإقرار أحد الزوجين بإخوتهما برضاع قبل نكاحهما فسخ. اللخمي: اعتراف الزوج بالرضاع يوجب الفراق، وسواء كان اعترافه قبل النكاح أو بعده. فإن كان دخل فالمسمى، وإن لم يدخل، فإن كان اعترافه قبل العقد لم يكن عليه صداق، وإن كان اعترافه بعد العقد كان عليه نصف الصداق إلا أن تصدقه الزوجة فلا يكون لها شيء. وأما اعتراف الزوجة، فإن كان بعد العقد، فإن صدقها الزوج فرق بينهما، وإن كذبها لم يفرق بينهما وحيث كانت الفرقة لاعتراف الزوجة لم يكن لها صداق، وسواء اعترفت قبل العقد أو بعده، لأنها غرت الزوج وأتلفت على نفسها. قال أبو القاسم: ابن الكاتب: إذا قالت المدخول بها لزوجها إنك أخي من الرضاعة وصدقها يجب أن يرجع عليها بجميع الصداق إلا ربع دينار كالتي غرت من نفسها وتزوجته في العدة، ولو لم يصدقها لم يقبل ذلك منها لأنها تتهم على فراقه، ولو لم يدخل بها وصدقها لم يترك لها شيئاً من الصداق **(وإن ادعاه وأنكرت أخذ بإقراره ولها النصف)** هذه عبارة ابن الحاجب، وتقدم نص اللخمي: إن كان اعترافه بعد العقد

وَإِنْ ادَّعَتْهُ فَأَنْكَرَ: لَمْ يَنْدَفِعْ وَلاَ تَقْدِرُ عَلَى طَلَبِ الْمَهْرِ قَبْلَهُ. وَإِقْرَارُ الأَبَوَيْنِ: مَقْبُولٌ قَبْلَ النِّكَاحِ؛ لاَ بَعْدَهُ كَقَوْلِ أَبِي أَحَدِهِمَا، وَلاَ يُقْبَلُ مِنْهُ أَنَّهُ أَرَادَ الاِعْتِذَارَ؛ بِخِلاَفِ أُمِّ أَحَدِهِمَا فَالتَّنَزُّه وَيَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَةٍ؛ وَبِامْرَأَتَيْنِ إِنْ فَشَا قَبْلَ الْعَقْدِ، وَهَلْ تُشْتَرَطُ الْعَدَالَةُ مَعَ الْفَشْوِ؟ تَرَدُّدٌ،

للإفساد) ش: ولا غرامة عليها على المشهور. قاله في الشامل وابن الحاجب. قال في الشامل:

كان عليه نصف الصداق إلا أن تصدقه فلا شيء **(وإن ادعته وأنكر لم يندفع)** قال ابن شاس: إن ادعت هي وأنكر الزوج لم يندفع النكاح إلا أن يشهد بسماع ذلك منها قبل العقد أو صدقها **(ولا يقرر على طلب المهر قبله)** ابن شاس: ولا تقرر على طلب المهر إلا أن يكون دخل بها **(وإقرار الأبوين مقبول قبل النكاح لا بعده)** ابن شاس: إقرار أبوي الزوجين قبل النكاح كإقرار الزوجين يفسخ النكاح بجميع ذلك، فأما بعد النكاح فلا يقبل إلا أن يتنزه عنها **(كقول أبي أحدهما ولا يقبل منه أنه أراد الأعذار)** فيها: لو قال الأب رضع فلان أو فلانة مع ابني الصغير أو مع ابنتي وقال أردت الاعتذار لم يقبل منه، فإن تناكحا فرق السلطان بينهما. ابن يونس: لأنه كالمقر على نفسه لأنه هو العاقد بخلاف إذا أراد الابن نكاح امرأة أو شراء جارية فقال الأب قد كنت نكحتها. قال في المدونة: لا يقبل قوله. قال ابن يونس: لأنه ليس هو العاقد اهـ. انظر نص المدونة «مع أبي الصغير» لم يلتفت إليه خليل ولا ابن شاس لأنه لا فرق بين الصغير والكبير **(بخلاف أم أحدهما فالتنزه)** فيها: إن قالت الأم لرجل أرضعتك مع ابنتي ثم قالت كنت كاذبة أو معتذرة لم يقبل قولها الثاني ولا أحب له أن يتزوجها. أبو محمد وغيره: يؤمر بالتنزه من غير قضاء بخلاف قول الأب. ابن يونس: وهذا مذهب المدونة: والفرق بين الأب والأم أن الأب هو العاقد على ابنه الصغير وعلى ابنته فصار ذلك كإقراره على نفسه. فإن قيل: فيلزم على هذا أن لا يقبل من ابنه الكبير لأنه يعقد على نفسه. يقال: قد مر به حال لا يعقد عليه إلا الأب فهو على ذلك. بهرام: قال أبو إسحاق: إلا أن تكون الأم وصية **(ويثبت برجل وامرأة وامرأتين إن فشا قبل العقد)** المتيطي: إن شهد بالرضاع امرأة واحدة وفشا ذلك من غير قولها ففي المدونة: إنه يقضي بشهادتهما وتعقد في ذلك حضر عند القاضي ثم مضى في الوثيقة إلى أن قال فأتى بفلان وفلان وفلان فشهدوا بأنهم سمعوا إسماعاً فاشياً أن فلانة أرضعتهما وأتى بفلانة فشهدت بأنها أرضعتهما فقبل القاضي شهادتهما لرضاه بها أو بتعديل من عدلها عنده وأنكر الزوج فأعذر إليه فلم يكن عنده مدفع ففسخ نكاحهما. اهـ بتقديم وتأخير. ثم قال: وإن شهد بالرضاع امرأتان ولم يكن ذلك فاشياً من قولهما قبل النكاح ولا من غيرهما ففيها روايتان: إحداهما أنه لا يقضي بينهما بشهادتهما إلا أن يفشو ذلك في الأهلين والمعارف من قولهما فيقضي به وتجوز شهادتهما، وكذلك شهادة رجل وامرأة وهو قول مالك وابن القاسم وغيرهما. المتيطي: وتعقد في ذلك على قول مالك وابن القاسم المعمول به فأتى القائم بفلانة وفلان وفلان فشهدوا عنده أنهم لم يزالوا يسمعون المرأتين المذكورتين قبل النكاح المذكور يقولان ذلك اهـ. انظر من قول مالك: إن حيث يكفي شهادة امرأتين نحو الاستهلال لا يكفي عدل وامرأة واحدة وانظره مع هذا **(وهل تشترط العدالة مع الفشو تردد)** ابن رشد: لا يشترط مع الفشو عدالة المرأتين على قول ابن القاسم وروايته.

وَبِرَجُلَيْنِ لاَ بِامْرَأَةٍ وَلَوْ فَشَا. وَنُدِبَ التَّنَزُّهُ مُطْلَقاً. وَرَضَاعُ الْكُفْرِ: مُعْتَبَرٌ وَالغِيلَةُ: وَطْءُ المُرْضِعِ وَتَجُوزُ.

باب في النفقة

يَجِبُ لِمُمَكِّنَةٍ مُطِيقَةٍ لِلْوَطْءِ عَلَى الْبَالِغِ؛ وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا مَشْرِفاً: قُوتٌ، وَإِدَامٌ وَكِسْوَةٌ، وَمَسْكَنٌ بالْعَادَةِ بِقَدْرِ وُسْعِهِ

ويفسخ بلا طلاق في الجميع ص: **(وندب التنزه مطلقاً) ش:** قال ابن الحاجب: ولو بأجنبية لم يفش من قولها.

بـاب

ص: (يجب لممكنة مطيقة الوطء على البالغ وليس أحدهما مشرفاً قوت وإدام) ش:

اللخمي: يثبت الرضاع بشهادة امرأتين عدلتين إذا كان ذلك قد فشا من قولهما. ومن المدونة قال مالك: يجوز في الاستهلال شهادة امرأتين عدلتين. قال ابن القاسم: وتجوز في الرضاع ومعرفة حيض ونحوه مما لا يطلع عليه الرجال. اهـ نص المدونة. وليس فيها ذكر فشو وموضوع شهادتهما. عند المتيطي: إذا شهدتا بأن غيرها أرضعت أو شهدتا بسماع وشهادة السماع مقبولة في الرضاع ويكفي فيها اثنان **(وبرجلين)** كذا قال ابن الحاجب **(لا بامرأة ولو فشا)** قد تقدمت وثيقة المتيطي إن البينة شهدت بأنها سمعت سماعاً فاشياً أن فلانة أرضعتها فقبل القاضي شهادتهما لتعديل من عدّلهما عنده. وقال ابن عرفة: في قبول شهادة المرأة الواحدة مع الفشو قولان: القول الأول وهو سماع ابن القاسم وظاهر المدونة في ثاني نكاحها، والقول الثاني هو قول المدونة في رضاعها **(وندب التنزه مطلقاً)** ابن بشير: يؤمر بالتنزه في المرأة الواحدة دون الفشو **(ورضاع الفكر معتبر)** ابن عرفة: رضاع الشرك والرق كمقابليهما **(والغيلة وطء المرضع وتجوز)** ابن عرفة: قول مالك إن الغيلة وطء المرضع لا إرضاع الحامل ولا يكره ذلك.

كتاب النفقات

ابن شاس: أسبابها ثلاثة: النكاح والقرابة والملك والسبب الأول: النكاح **(يجب لممكنة مطيقة الوطء على البالغ)** ابن شاس: النكاح يوجب النفقة بشروط التمكين وبلوغ الزوج وإطاقة الزوجة الوطء ولا يشترط في الزوجة البلوغ **(وليس أحدهما مشرفاً)** من المدونة: النفقة تجب بدعاء الزوج البالغ لبنائه وليس أحدهما في مرض السياق. اللخمي: يريد بعد قدر التربص للبناء والشورة عادة. عياض: ظاهر مسائلها يدل أن لأب البكر دعاء الزوج للبناء الموجب للنفقة وإن لم تطلب ابنته **(قوت وأدام وكسوة ومسكن بالعادة بقدر وسعه)** ابن شاس: واجبات النفقة ستة: الطعام والإدام والخادم

....

يعني أن المرأة إذا مكنت من نفسها فإنه يجب لها النفقة. وظاهر كلامه أن مجرد تمكينها من نفسها يوجب النفقة على الزوج وذلك يصدق بما إذا لم تمتنع من الدخول ولم تطلب به الزوج وهو قول عبد الملك. وظاهر المدونة أن النفقة إنما تجب على الزوج إذا دعا إلى الدخول وهو المشهور من المذهب. قال في كتاب النكاح الثاني من المدونة: ولا يلزم من لم يدخل نفقة حتى يبتغى ذلك منه ويدعى للبناء فحينئذ تلزمه النفقة والصداق انتهى. قال أبو الحسن الصغير: قوله: «يبتغى منه» أي يدعى إلى البناء، وظاهره أن النفقة لا تلزم حتى يدعى إليها. وقال ابن عبد الحكم: لها النفقة بالتمكين وإن لم تدعه إلى البناء. الشيخ: وهو ظاهر ما في كتاب الزكاة الثاني في قوله: وإن لم يكن ممنوعاً وكانت هذه الخادم لا بد للمرأة منها فكذلك يعني زكاة الفطر عليه عنهما، لكن قال ابن محرز: معنى مسألة الزكاة ودعواه إلى البناء انتهى. وفي الرسالة: ولا نفقة للزوجة حتى يدخل بها أو يدعى إلى الدخول وهي ممن يوطأ مثلها. وقال ابن الحاجب: تجب بالدخول أو بأن يبتغى منه الدخول والله أعلم. وقيل: تجب بالعقد إن كانت يتيمة.

تنبيهات: الأول: قال اللخمي في باب الحكم في قبض الصداق من كتاب النكاح الثاني: معنى مسألة المدونة إذا مضى بعد العقد القدر الذي العادة أن يتربص إليه بالدخول وما يتشور فيه انتهى. ونقله أبو الحسن الصغير. وقال في النوادر: إذا طلبت المرأة النفقة ولم يبن بها، فإن فرغوا من جهازها حتى لم يبق ما يحبسها قيل له ادخل أو أنفق، ولو قال الزوج: انظروني حتى أفرغ وأجهز بعض ما أريد فذلك له ويؤخر الأيام بقدر ما يرى وهو قول مالك انتهى.

الثاني: إذا ادعى الزوج إلى الدخول فامتنع، فهل تلزمه النفقة بنفس الامتناع وهو قول مالك، أو بعد وقف السلطان له وفرضه للنفقة وهو قول أشهب؟ قال اللخمي: والأول أحسن إن علم أنه امتنع لدداً وأنه لا عذر له، وإن أشكل أمره فحتى يوقفه السلطان انتهى. ونقل القولين ابن راشد في اللباب ولم يذكر اختيار اللخمي، وعزا القاضي عياض قول أشهب لابن شهاب. فعلى قول مالك تلزمه النفقة بنفس الدعاء إذا شهدت بذلك بينة. قال الجزولي في شرح الرسالة: ظاهر الرسالة أنه إذا دعا إلى الدخول وأشهد عليه تلزمه النفقة وإن لم ترفعه إلى السلطان. وقال أشهب: حتى ترفع إلى السلطان ويحكم انتهى. ونحوه للشيخ يوسف بن عمر وهو ظاهر وبه أفتى الوالد في هذه المسألة فقال: إذا ثبت أن الزوج دعا وجبت النفقة والظاهر أيضاً أن الكسوة كذلك تلزمه إذا طال الأمر ولم يدخل والله أعلم.

الثالث: قال ابن عرفة: عياض: ظاهر مسائلها يدل على أن لأبي البكر دعاء الزوج للبناء الموجب للنفقة وإن لم تطلبه بنته وهو المذهب عند بعض شيوخنا، وقاله أبو مطرف. الشعبي: بجبره إياها على العقد وبيع ما لها وتسليمه. وقال المأموني: ليس له ذلك إلا بدعائها أو توكيلها إياه ومثله لابن عات.

وَحَالِهَا، وَالْبَلَدِ وَالسِّعْرِ، وَإِنْ أَكُولَةً، وَتُزَادُ الْمُرْضِعُ مَا تَقَوَّى بِهِ، إِلاَّ الْمَرِيضَةَ وَقَلِيلَةَ الأَكْلِ، فَلاَ يَلْزَمه إِلاَّ مَا تَأْكُلُ عَلَى الأَصْوَبِ

قلت: ظاهره كانت نفقتها على أبيها أو على مالها والأظهر الأول في الأول والثاني في الثاني انتهى. قلت: في استظهاره الثاني في الثاني نظر، لأنه وإن كانت نفقتها في مالها فلأبيها النظر فيه، وليس من السداد أن تنفق منه ولها طريق إلى النفقة من غيره، وأيضاً فإنه يريد دخولها لصيانتها فتأمله والله أعلم.

قلت: والظاهر أن السيد في أمته كالأب وكذلك الوصي إذا كان له الإجبار، وأما غيرهم فليس له ذلك إلا بدعاء الزوجة إلى ذلك والله أعلم.

الرابع: إذا سافر الزوج قبل الدخول فطلبت زوجته النفقة فلها ذلك على ما رجحه ابن رشد ونصه: قال في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم: وسئل عن الرجل يسافر عن امرأته ولم يدخل فيقيم الأشهر فتطلب النفقة؟ قال: أرى له أن ينفق عليها من ماله ويلزم ذلك. ابن رشد: قد قيل: لا نفقة لها إذا كان قريباً لأنها لا نفقة لها حتى تدعوه وهي لم تدع قبل مغيبه فيكتب له إما أن يبني أو ينفق. وقيل: لها النفقة من حين تدعو إلى البناء وإن كان غائباً على قرب فليس عليها انتظاره وهذا أقيس وهو ظاهر الرواية إذ لم يفرق فيها بين قرب ولا بعد. انتهى ونحوه في المقدمات. وقال في رسم أسلم من سماع عيسى لما تكلم على زوجة المفقود وأنه يضرب لها أجل أربع سنين ما نصه: واختلف هل لها نفقة في هذه الأربع سنين؟ فقال المغيرة: إنها لا نفقة لها إلا أن يكون فرض لها قبل ذلك نفقة فيكون سبيلها في النفقة سبيل المدخول بها، والصواب أن لها النفقة لأنه كالغائب، ولم يختلفوا أن من غاب عن امرأته قبل الدخول غيبة بعيدة أنه يحكم لها بالنفقة في ماله، وإنما اختلفوا في الغيبة القريبة على ما

والكسوة وآلة التنظيف والسكنى. ومن المدونة: لا حدّ لنفقتها هي على قدر عسره ويسره. وفيها أيضاً: وجوب الإسكان كالنفقة وحال السكنى قدراً وصفة ومكاناً باعتبار حال الزوجين. **(وحالهما والبلد والسعر)** اللخمي: المعتبر في النفقة حال الزوجين وحال بلدهما وزمنها وسعرها. ابن عرفة: نقل ابن عبد السلام اعتبار حال الزوج فقط لا أعرفه **(وإن أكولة)** ابن يونس: إن وجد المرأة أكولة فليس له فسخ نكاحها إما أشبعها أوطلقها **(وتزاد المرضع ما تقوى به)** قال مالك: يفرض للمرضع ما يقوم بها في رضاعها وليست كغيرها **(إلا المريضة وقليلة الأكل فلا يلزم إلا ما تأكل على الأصوب)** ابن سهل: انظر إن كان قل أكلها لمرض وطلبت فرضاً كاملاً هل يقضى لها بذلك أم بقدر حاجتها وكفايتها؟ وانظر في كتاب الوقار إن مرضت لزمه نفقتها لا أزيد مما يلزمه في صحتها. المتيطي: الصواب أن ليس لها إلا ما يقدر عليه من الأكل وذلك أحق في المريضة إذ النفقة عوض المتعة. ابن عرفة: والقول الأكثر يشبعها أو يطلقها. أبو عمران: لا يلزمه لها إلا المعتاد وإن كانت قليلة الأكل فلها

وَلاَ يَلْزَمُ الْحَرِيرُ. وَحُمِلَ عَلَى الإِطْلاَقِ وَعَلَى المَدَنِيَّةِ لِقَنَاعَتِهَا، فَيُفْرَضُ المَاءُ، وَالزَّيْتُ، وَالْحَطَبُ، وَالمِلْحُ، وَاللَّحْمُ الْمَرَّةَ بَعْدَ الْمَرَّةِ، وَحَصِيرٌ، وَسَرِيرٌ آحْتِيجَ لَهُ،

مضى في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم انتهى. وتقدم في المفقود عن المتيطي أنه قال: وأما غير المدخول بهن من أزواجه، فالمشهور من المذهب والذي عليه العمل وقاله ابن القاسم من رواية المصريين عنه ورواه أيضاً عيسى وبه قال ابن المواز ولم يذكر في ذلك اختلافاً مع معرفته باختلاف أصحاب مالك، أن لها النفقة وإن لم يدخل فيها المفقود انتهى. وقال اللخمي بعد ذكره كلام العتبية: هذا يحسن أن يسافر بغير علمها ومضى أمد الدخول وبعلمها لم يعد في الوقت المعتاد، فإن علمت بسفره لذلك المكان وقامت قبل وقت رجوعه لم يكن لها نفقة انتهى. ونقله ابن عرفة وقال: هو مقتضى قولها إن سافر الشفيع بحدثان الشرّاء فأقام سنين ثم قدم إن كان سفراً يعلم أنه لا يؤب منه إلا لأمر يقطع شفعته فلا شفعة وإلا فلا انتهى.

الخامس: لا يلزم النفقة بدعاء الزوج إلى البناء اتفاقاً. قاله ابن عرفة عن ابن حارث والله أعلم. ص: **(والبلد)** ش: فينفق عليها من الصنف الذي جرت عادة مثله ومثلها من أهل ذلك البلد بالإنفاق منه. قال ابن عرفة: فصنف مأكولها جل قوتها ببلدهما يفرض لها من الطعام ما يرى أنه الشبع مما يقتات به أهل بلدهما من البلاد ما لا ينفق أهله شعيراً بحال غنيهم ولا فقيرهم ومنها من ذلك عندهم يستخف ويستجاز انتهى. ص: **(فيفرض الماء والزيت والحطب)** ش: تصوره ظاهر. وكذلك أجرة الطحن والخبز كما صرح بذلك في النوادر من كتاب النكاح. وقال ابن عرفة: ابن رشد: ورواية المبسوط ليس عليه طحن المد خلاف سماع

المعتاد تصنع به ما شاءت **(ولا يلزم الحرير وحمل على الإطلاق وعلى المدنية لقناعها)** اللخمي: اللباس قميص ووقاية وقناع هن في الجودة والدناءة على قدرهما ويسر الزوج. ابن حبيب: ويزدن للشتاء فرواً من خزفان أو قلنيات تحته قميص وفوقه آخر. ابن القاسم: ولا يفرض خز ولا وشي ولا حرير وإن كان متسعاً. ابن القصار: إنما قال مالك لا يفرض الخز والوشي والعسل لقناعة أهل المدينة فأما سائر الأمصار فعلى حسب أحوالهم كالنفقة **(فيفرض الماء والزيت والحطب والملح واللحم المرة بعد المرة)** ابن القاسم: لا يفرض عليه اللحم كل ليلة لكن المرة بعد المرة وسابع الأقوال قول مالك في كتاب محمد: يفرض ببلدنا في اليوم مد بمد هشام وهو مد وثلث بمد النبي ﷺ. اللخمي: المعتبر الصنف الذي يجري بينهما ببلدهما قمحاً أو شعيراً أو ذرة أو تمراً. ابن حبيب: ويضاف للطعام في الشهر ربع خل ونصف ربع من زيت، ومن الحطب حملان، ومن اللحم بدرهم في الجمعة وثلاثة دراهم في الشهر لما يحتاج إليه من خبز وطحن ودهن وغسل ثوب وماء، ولا يفرض لها فاكهة ولا جبن ولا زيتون ولا عسل ولا سمن. قال ابن المواز: وعليه حناء رأسها **(وحصير وسرير احتيج له)** ابن حبيب: إن كانت حديثة البناء وشورتها من صداقها فليس لها غيرها لا في ملبس ولا في مفرش وملحف بل له الاستمتاع بها معها، بذلك مضت السنة يريد إلا أن يقل صداقها عن ذلك أو كان

وَأُجْرَةُ قَابِلَةٍ، وَزِينَةٌ تَسْتَضِرُّ بِتَرْكِهَا:

عيسى ابن القاسم يفرض لها من النفقة ما فيه ماؤها وطحنها ونضج خبزها. ابن عرفة: لعل المنفي ولاية طحنه والمثبت أجرة. المتيطي: وافق ابن حبيب من بعده من أهل العلم بقرطبة على ما ذكر من قفيز القمح وشرطوه مطحوناً انتهى. وذكر في مختصر الوقار: أن لها أجرة الطحن والله أعلم. ص: **(وأجرة قابلة)** ش: تصوره واضح.

فرع: قال في سماع أشهب من طلاق السنة: وسئل عن الرجل يطلق امرأته ألبتة وهي حامل، أترى عليه أجرة القابلة؟ فقال: ما سمعت ذلك ولا أعلمه عليه وما سمعت أحداً سأل عن هذا. ابن رشد: قوله: «ولا أعلمه عليه» يقتضي أنه على المرأة، وأصبغ يراه على الأب. وقال ابن القاسم: إن كان أمراً يستغني عنه النساء فهو على المرأة، وإن كان لا يستغني عنه النساء فهو على الأب، وإن كانا ينتفعان به جميعاً فهو عليهما جميعاً على قدر منفعة كل واحد في ذلك، وقع ذلك في رسم يوصي من سماع عيسى من كتاب الجعل والإجارة فهي ثلاثة أقوال انتهى. وفي مختصر الوقار: وعلى الرجل أن يقوم بجميع مصلحة زوجته عند ولادتها، فأجرة القابلة كانت تحته أو مطلقة إلا أن تكون أمة مطلقة فيسقط ذلك عنه لأن ولدها رقيق لسيدها، وليس عليه أن ينفق على عبد سيدها وإن كان ولده انتهى. ص: **(وزينة تستضر بتركها)** ش: يعني أن الزينة التي تستضر المرأة بتركها فإنها يقضى بها على الزوج لأنه يجب عليه القيام بضرورياتها التي لا غنى لها عنها، وأما الزينة التي لا تستضر بتركها فلا يقضى على الزوج بها كما سيأتي. وقول البساطي الظاهر أنها عليه من باب أولى لأنه إذا كانت هذه عليه مع أن تركها يضر بها فأحرى غيرها خلاف المنصوص في المذهب، وكأنه

عهد البناء قد طال فعليه ما لا غنى عنه بها وذلك في الوسط فراش ومرفقة وإزار ولحاف ولبد تفترشه على فراشها في الشتاء وسرير لخوف عقارب أو حيات أو فأر أو براغيث وإلا فلا سرير عليه. وحصير حلفاء يكون عليه الفراش وحصيرتان **(وأجرة قابلة)** قيل: أجرة القابلة عليه، وقيل عليها، وقيل إن كانت المنفعة للولد فهي على الزوج، ولم يعز المتيطي منها قولاً ولا شهره. وأما أجرة الطبيب والحجامة وما تتطيب به من شراب وغيره فعليها **(وزينة تستضر بتركها)** محمد: أما الزينة فيفرض لها منها ما يزيل الشعث كالمشط والمكحلة والنضوح ودهنها وحناء رأسها وليس عليه صبغ. ابن وهب: ولا طيب ولا زعفران ولا خضاب يديها ورجليها. ولمالك: يفرض على التي طيبها لا الصباغ إلا أن يكون من أهل الشرف والسعة وامرأته كذلك ابن عرفة: المراد بالصبغ صبغ ثيابها. ابن القاسم: ليس عليه نضوح ولا صباغ ولا المشط ولا المكحلة. الباجي: معنى هذا عندي أن ليس عليه من زينتها إلا ما تستضر بتركها كالكحل والمشط بالحناء والدهن لمن اعتاد ذلك. والذي نفى ابن القاسم إنما هو المكحلة لا الكحل نفسه فتضمن القولان أن الكحل يلزمه لا المكحلة، وعليه يلزمه ما تمتشط به من

كَكُحْلٍ، وَدُهْنٍ مُعْتَادَيْنِ، وَحِنَّاءٍ، وَمَشْطٍ. وَإِخْدَامُ أَهْلِهِ؛ وَإِنْ بِكِرَاءٍ. وَلَوْ بِأَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ،

فهم أن العلة فيها كونها زينة وليس كذلك فتأمله والله أعلم. ص: (**ككحل ودهن معتادين وحناء ومشط**) ش: انظر لم أخر قوله: «وحناء ومشط» عن قوله: «معتادين» مع أن ذلك يوهم القضاء بهما ولو لم يكونا معتادين. وقد قال ابن رشد في رسم الجواب من سماع عيسى من طلاق السنة: أوجب في هذه الرواية على الرجل في فرض امرأته من الدهن ما تدهن به ومن الحناء ما تمتشط به، وكذلك العرف عندهم وعادة جرى عليها نساؤهم، ولا يفرض ذلك عندنا إذ لا يعرفه نساؤنا، ولأهل كل بلد من ذلك عرفهم وما جرت به عادتهم. وأما الصبغ والطيب والزعفران والحناء لخضاب اليدين والرجلين فلا يفرض على الزوج شيء من ذلك. قاله ابن وهب في رسم الأقضية من سماع يحيى انتهى. ونص ما في سماع يحيى: وأما الطيب والزعفران وخضاب اليدين والرجلين بالحناء فإنا نقول: إنما هذا وشبهه للرجال يصلحون به إلى نسائهم للذاتهم، فمن شح به فليس يلزمه حكم يقضى به عليه انتهى.

قلت: وعرف أهل الحجاز في الحناء كما ذكر ابن رشد عن نسائهم لا يمشطون بها فلا يقضى بها عندهم. وقوله: «مشط» الظاهر أنه أراد به ما يمتشط به لا آلة المشط ليكون كلامه في ذلك موافقاً لقوله: «لا مكحلة». وعلى هذا فلا يجب من الحناء والمشط إلا ما جرت به عادة أهل البلد لأنه مما يستضرون بتركه كالورس والسدر عند أهل مكة، فلا مفهوم لتقديم المصنف قوله: «معتادين» والله أعلم. ص: (**وإخدام أهله وإن بكراء**) ش: يعني أنه يجب على الزوج إخدام الزوجة إذا كانت أهلاً للإخدام لشرف قدرها وكون مثلها لا يخدم، وهذا هو المتبادر من قوله: «أهله» ثم يقال: ويريد بشرط أن يكون الزوج متسعاً له خدام كما قال في الرسالة: وإن اتسع فعليه إخدام زوجته، وهذا يستفاد من قول المصنف بعد هذا: «ولها الفسخ» إلى آخره، فإنه يقتضي أنه لا يطلق عليه لعجزه عن الإخدام فيعلم أنه إنما يجب حيث تكون له قدرة عليه. وهكذا قال في رسم الجواب عن سماع عيسى من كتاب طلاق السنة أن المشهور من المذهب أنه لا يطلق عليه لعجزه عن الإخدام قال: وقد روى ابن المعدل عن ابن الماجشون

الدهن والحناء لا آلة المشط (**ككحل ودهن معتادين**) تقدم نص الباجي: عليه كالكحل والدهن لمن اعتاد ذلك (**وحناء ومشط**) لعله لا مشط فإن الباجي قال: على قول ابن القاسم على الزوج ما تمتشط به من الدهن والحناء لا آلة المشط. وقد تقدم قول محمد: عليه المكحلة والمشط (**وإخدام أهله**) المتيطي: يكلف إخدامها إن اتسعت حاله لذلك ولا يلزم المعسر الإخدام. ومن المدونة: ليس عليه خادم إلا في يسره وليتعاونا في الخدمة (**وإن بكراء**) ابن شاس: حيث أوجبنا الخدمة على الزوج فلا يجب عليه شراء خادم وتملكها ولكن يجب عليه أن يأتيها بخادم يخدمها، وإن أحب أن يستأجر لها من يخدمها من الحرائر كان ذلك له (**ولو بأكثر من واحدة**) ابن عرفة: ذو السعة في قصر وجوب نفقته

وَقُضِيَ لَهَا بِخَادِمِهَا؛ إِنْ أَحَبَّتْ إِلاَّ لِرِيبَةٍ؛ وَإِلاَّ فَعَلَيْهَا الْخِدْمَةُ الْبَاطِنَةُ، مِنْ عَجْنٍ، وَكَنْسٍ وَفَرْشٍ، بِخِلاَفِ النَّسْجِ وَالْغَزْلِ؛ لاَ مُكْحَلَةٌ، وَدَوَاءٌ وَحِجَامَةٌ، وَثِيَابُ الْمَخْرَجِ. وَلَهُ التَّمَتُّعُ بِشَوْرَتِهَا، وَلاَ يَلْزَمُهُ بَدَلُهَا، وَلَهُ مَنْعُهَا مِنْ أَكْلٍ: كَالثومِ لاَ أَبَوَيْهَا وَوَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ أَنْ يَدْخُلُوا لَهَا. وحُنِّثَ إِنْ

أنه يطلق عليه بعجزه عن النفقة عليها والله أعلم.

فرع: قال القرطبي في كتاب النفقات في حديث السيدة فاطمة: ولا خلاف في استحباب خدمتها بنفسها تبرعاً لأنه معونة للزوج وهي مندوب إليها أيضاً. **ص: (وله التمتع بشورتها) ش:** تقدم أن الشَورة بفتح الشين المعجمة وأنها المتاع وما يحتاج إليه البيت. وأما الشُورة بالضم فهي الجمال وما ذكره من التمتع بشورتها فهو كذلك. وقال في الشامل: وله التمتع بشورتها التي من مهرها إن لزمها التجهيز به وإلا فلا انتهى. وكأنه يشير إلى ما ذكره في التوضيح ونقله صاحب الشامل في شرح المختصر من أن هذا الحكم جارٍ على المشهور أن المرأة يلزمها التجهيز بصداقها، وأما على الشاذ فلا. انتهى بمعناه **ص: (ولا يلزمه بدلها) ش:** يعني أنه لا يلزمه أن يشتري لها بدل الشورة التي دخلت بها عليه، ولكن يلزمه أن يشتري لها

على خادم ولزوم ثانية إن كان مما لا يصلحها الواحدة ثالثها إن ارتفع قدرها جداً **(وقضي لها بخادمها إن أحبت)** ابن عرفة: رواية ابن القاسم وفتوى ابن عبد الرحمٰن لو طلبت نفقة خادمها فقال أخدمها بخادمي أو أكرى من يخدمها بقدر نفقة خادمها أن القول قولها **(إلا لريبة)** المشاور: إن ادعى الزوج أن خادم زوجته تفسدها عليه وتسرق ماله فأراد إخراجها لذلك لم يقبل قوله إلا ببينة أو يعرف ذلك جيرانه **(وإلا فعليه الخدمة الباطنة من عجن وكنس وفرش)** الذي نقل الباجي واللخمي: عليه إخدامها إن كانت ممن لا تخدم لحالها وغنى زوجها، وإن لم تكن ذات شرف ولا في صداقها ثمن خادم فعليها الخدمة الباطنة: العجن والكنس والطبخ والفرش واستسقاء الماء. وكذا إن كان ملياً إلا أنه مثلها في الحال أو أشبه وليس من أشراف الناس الذين لا يمتهنون نساءهم بخدمة، وإن كان معسراً فلا خدمة عليه وإن كانت ذات شرف وعليها الخدمة الباطنة كالدنية. ابن عرفة: خدمة ذات القدر الأمر والنهي في مصالح المنزل، وإن كانت دنية فعليها الكنس والفرش وطبخ القدر واستقاء الماء إن كان عادة البلد لعله يريد من بئر دارها أو ما قرب منها **(بخلاف الغزل والنسج)** ابن شاس: أما الغزل والنسج فليس له ذلك عليها بحال إلا أن تتطوع **(لا مكحلة)** تقدم أن هذا هو قول ابن القاسم وتقدم قول الباجي إن المشط مثل المكحلة **(ودواء وحجامة)** تقدم هذا عند قوله «وأجرة قابلة» **(وثياب المخرج)** اللخمي: ظاهر المذهب أن ثياب خروجها عادة والملحفة لا تلزمه، وقد رُوي عن مالك يفرض لها على الغني ثياب مخرجها. وقال مالك مرة: لا يقضى عليه بدخول الحمام إلا من سقم أو نفاس. ابن شعبان: يريد الخروج إليه لا أجرة الحمام **(وله التمتع بشورتها ولا يلزمه بدلها)** تقدم نص ابن حبيب بهذا عند قوله «وحصير» وأن ذلك إذا كانت الشورة من صداقها، انظر آخر مسألة من ترجمة إيراد الأب من وثائق ابن سلمون إن كسوة الابتذال على الزوج ولا تكون من الشوار **(وله منعها من**

حَلَفَ: كَحَلْفِهِ أَنْ لاَ تَزُورَ وَالِدَيهَا، إِنْ كَانَتْ مَأْمُونَةً، وَلَوْ شَابَّةً، لاَ إِنْ حَلَفَ لاَ تَخْرُجُ

شورة ما لا يستغنى عنه. قال في التوضيح ابن حبيب: وإذا خلقت الشورة أو لم يكن في صداقها ما تشور به فعليه الوسط من ذلك ما يصلح للشتاء والصيف، وكذلك قال أصبغ: يفرض الوسط ممن لا شورة لها انتهى. وقال ابن عرفة: وفي سماع عيسى بن القاسم: يفرض لها اللحاف في الليل والفراش والوسادة والسرير إن احتيج له لخوف العقارب وشبهها. ابن سهل عن ابن حبيب: إن كانت حديثة البناء وشورتها من صداقها فليس لها غيرها، لا في ملبس ولا في مفرش وملحف، بل له الاستمتاع معها، بذلك مضت السنة وحكم الحاكم، يريد إلا أن يقل صداقها عن ذلك أو كان عهد البناء قد طال فعليه ما لا غنى عنه بها وذلك في الوسط فراش ومرفقة وإزار ولحاف ولبد تفترشه على فراشها في الشتاء وسرير لخوف عقارب أو حيات أو فأر أو براغيث وإلا فلا سرير عليه وحصير حلفاء يكون عليه الفراش وحصيرتان أو بردى انتهى. وكلام الشارح يوهم أنه لا يلزمه أن يخلف شيئاً من شورتها، وأن ابن الماجشون يقول: يلزمه أن يخلفها ولم أقف على هذا الخلاف هكذا فتأمله والله أعلم. ص: **(لا إن حلف أن لا تخرج)** ش: قال في المديان منها: وللرجل منع أم ولده من التجارة في مالها كما له انتزاعه، وليس له منع زوجته من التجارة، وله منعها من الخروج انتهى. قال أبو

أكل كلثوم لا أبويها وولدها من غيره أن يدخلوا لها) أما الأبوان فقد سئل مالك عن الرجل يتهم ختنته بإفساد أهله فيريد أن يمنعها عن الدخول عليها فقال: ينظر في ذلك، فإن كانت متهمة منعت بعض المنع ولا كل ذلك، وإن كانت غير متهمة لم تمنع الدخول على ابنتها. وأما ولدها من غيره فقال المتيطي: أما البنون الصغار الذين ليسوا مع أمهم فإنه يقضى لهم بالدخول على أمهم في كل يوم. وإن كانوا كباراً ففي كل جمعة **(وحنث إن حلف)** المتيطي: إن حلف بالطلاق أن لا يدخل أولادها عليها أمر الزوج بإخراج أمهم إليهم، فإن حلف على الأمرين أجبره السلطان على دخولهم إليها أو خروجها إليهم، ولا يحنث إلا أن يريد بيمينه ولا بالسلطان. ابن عرفة: مثل هذا نقل الصقلي وهو على الخلاف في إكراه السلطان حسبما مر في الأيمان **(كحلفه أن لا تزور والديها إن كانت مأمونة ولو شابة)** ابن حبيب: إن حلف أن لا تخرج امرأته إلى أبويها ولا يدخلا عليها حنثه الإمام في دخولهما عليها ولم يحنثه في خروجها. انظر قبل هذا عند قوله «أو إكراه ولو بكتقديم» ابن سلمون: وإن اشتكى ضرر أبويها فإن كانا صالحين لم يمنعا من زيارتها والدخول عليها، وإن كانا مسيئين واتهمهما بإفسادها زاراها في كل جمعة مرة بأمينة تحضر معهم. وفي العتبية: ليس للرجل أن يمنع زوجه من الخروج لدار أبيها وأخيها ويقضى عليه بذلك خلافاً لابن حبيب. ابن رشد: هذا الخلاف إنما هو للشابة المأمونة، وأما المتجالة فلا خلاف أنه يقضى لها بزيارة أبيها وأخيها، وأما الشابة غير المأمونة فلا يقضى لها بالخروج **(لا إن حلف لا تخرج)** سمع القرينان: إن حلف بطلاق أو بعتق أن لا يدعها تخرج أبداً أيقضى عليه في أبيها وأمها ويحنث؟ قال: لا انظر إذا منع أخاها من الدخول عليها سئل عن ذلك

وَقُضِيَ لِلصِّغَارِ كُلَّ يَوْمٍ، وَلِلْكِبَارِ كُلَّ جُمُعَةٍ: كَالْوَالِدَيْنِ، وَمَعَ أَمِينَةٍ؛ إِنْ اتَّهَمَهُمَا، وَلَهَا الِامْتِنَاعُ مِنْ أَنْ تَسْكُنَ مَعَ أَقَارِبِهِ إِلاَّ الْوَضِيعَةَ: كَوَلَدٍ صَغِيرٍ لأَحَدِهِمَا، إِنْ كَانَ لَهُ حَاضِنٌ، إِلاَّ أَنْ يَبْنِيَ وَهُوَ مَعَهُ،

الحسن: يعني الخروج للتجارة وما أشبه ذلك، وأما في زيارة أبويها وشهود جنازتهما فليس له منعها، وكذلك خروجها إلى المساجد. ويقوم من قوله: «ليس له منعها من التجارة» أنه لا يغلق عليها وهو منصوص في الوثائق المجموعة في كتاب الوصايا انتهى.

فرع: قال المشذالي في حاشيته في هذا المحل: قال سحنون في نوازله: لذات الزوج أن تدخل على نفسها رجالاً تشهدهم بغير إذن زوجها وزوجها غائب ولا تمتنع من ذلك لكن لا بد أن يكون معهم محرم منها. ابن رشد: وهذا كما قال إنه من حقها أن تدخل من تشهده على نفسها بما تريد مما يجب عليها أو يستحب لأنها في ذلك كالرجل، ولا يمنعها من شيء من ذلك. والاختيار كما قال إنه لا بد من ذي محرمها يكون معهم إن كان زوجها غائباً، فإن لم يكن فرجال صالحون اهـ. ونبه على ذلك أبو الحسن في كتاب الشركة في قوله: وتجوز الشركة بين النساء وبينهن وبين الرجال. وذكره ابن عرفة في أثناء الكلام على النفقة. وهل له أن يغلق عليه الباب أم لا؟ ص: **(ولها الامتناع من أن تسكن مع أقاربه إلا لوضيعة)** ش: أو يكون تزوجها على ذلك قاله ابن الماجشون. قال ابن رشد في رسم المحرم من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح: وقول ابن الماجشون ليس بخلاف لقول مالك والله أعلم ص: **(كولد صغير لأحدهما)** ش: انظر البيان في رسم الطلاق من سماع أشهب من كتاب النكاح ورسم

مالك فقال: ما أرى أن يمنع. وسئل أيضاً عن المرأة يغيب عنها زوجها فيمرض أخوها أو أمها أو أختها فتريد أن تأتيهم تعودهم ولم يأذن لها زوجها حين خرج قال: لا بأس بذلك أن تأتيهم وإن لم يأذن لها زوجها حين خرج **(وقضي للصغار كل يوم وللكبار في الجمعة)** تقدم هذا النص عند قوله «لا أبويها» **(كالوالدين ومع أمينة إن اتهمهما)** لعل الواو في قوله «ومع» أقحمها الناسخ إذ تقدم النص أن الأبوين لا يمنعان إلا أن يتهمهما فيزوران مرة في كل جمعة مع أمينة **(ولها الامتناع من أن تسكن مع أقاربه إلا الوضيعة)** ابن سلمون: من تزوج امرأة وأسكنها مع أبيه وأمه وأهله فشكت الضرر لم يكن له أن يسكنها معهم، وإن احتج بأن أباه أعمى نظر في ذلك، فإن رأى ضرراً منع. قال ابن الماجشون: أرب امرأة لا يكون لها ذلك تكون وضيعة القدر وذات صداق يسير وفي المنزل سعة، فأما ذات القدر واليسار فلا بد له أن يعزلها إن حلف على ذلك حنث، وليس للزوج أن يسكن أولاده من امرأة له أخرى مع زوجته في مسكن واحد يجمعهم إلا أن ترضى بذلك. سمعه ابن القاسم **(كولد صغير لأحدهما إن كان له حاضن إلا أن يبني وهو معه)** ابن زرب: إذا كان لأحد الزوجين ابن صغير لم يكن له حاضن أجبر من أبي منهما على البقاء معه، فإن أراد إخراجه بعد ذلك لم يكن ذلك لواحد منهما لدخوله عليه، فإن اشترطت حضانته في الصداق قلت وطاع الزوج بحضانة ابن الزوجة أو تطوعت الزوجة بحضانة ابن الزوج، فإن التزم الزوج مع ذلك إجراء النفقة قلت وبإجراء النفقة بطول

وَقُدرَتْ بِحَالِهِ مِنْ: يَوْمٍ، أَوْ جُمْعَةٍ، أَوْ شَهْرٍ، أَوْ سَنَةٍ، وَالْكِسْوَةُ بالشِّتَاءِ. وَالصَّيْفِ، وَضُمِنَتْ بِالْقَبْضِ مُطْلَقاً: كَنَفَقَةِ الْوَلَدِ، إِلاَّ لِبَيِّنَةٍ عَلَى الضَّيَاعِ وَيَجُوزُ إِعْطَاءُ الثَّمَنِ عَمَّا لَزِمَهُ، وَالمُقَاصَّةُ بِدَيْنِهِ إِلاَّ لِضَرَرٍ.

....

الزوجية إلى سقوط ذلك شرعاً وذلك لازم للزوج، وإن مات الابن سقط الطوع وإن كان لمدة معلومة وبقي من المدة شيء لأنها هبة لم تقبض، وإن كان الطوع لمدة الزوجية فإنما يلزم الزوج الإنفاق على الربيب ما دام صغيراً لا يقدر على الكسب انتهى. من ابن سلمون واختصره ابن عرفة بما نصه ابن زرب: من تزوج امرأة وله ولد صغير من غيرها فأراد إمساكه بعد البناء وأبت ذلك، إن كان له من يدفعه إليه من أهله ليحضنه له ويكفله أجبر على إخراجه وإلا أجبرت على بقائه. ولو بنى بها والصبي معها ثم أرادت إخراجه لم يكن لها ذلك، وكذلك الزوجة إن كان لها ولد صغير مع الزوج حرف بحرف **(وقدرت بحاله من يوم أو جمعة أو شهر أو سنة)** سأل ابن حبيب سحنون عمن لا يجد ما يجري على امرأته رزق شهر، هل يجري عليها رزق يوم بيوم من خبز السوق؟ قال: نعم بقدر طاقته. ابن عرفة: لم يقع لفظ الخبز إلا في لفظ السائل ومقتضى أقوالهم عدم فرض الخبز. فقول ابن الحاجب «بخبز السوق» فيه نظر. ومن المدونة قلت: إن خاصمت زوجها بالنفقة كم يفرض لها أنفقة سنة أم نفقة شهر قال: لم أسمع فيه من مالك شيئاً، وأرى ذلك على اجتهاد الوالي في عسر الزوج ويسره ليس الناس سواء. اللخمي: أجاز ابن القاسم أن يفرض سنة وأرى أن يوسع في المدة إن كان الزوج موسراً ولم يؤد إلى ضرره لأن الشأن الفرض عند مقابحة الزوجين وقلة الإنصاف ولده الزوج وفي قصر المدة ضرر في تكرير الطلب **(والكسوة بالشتاء والصيف)** ابن عرفة: تفرض في السنة مرتين في الشتاء والصيف لأنه لا يتبعض **(وضمنت بالقبض مطلقاً)**. ابن عرفة: ضياع نفقة الزوجة وكسوتها. قال محمد: ولو قامت بينة بذلك منها وهو ظاهر المدونة **(كنفقة الولد إلا البينة على الضياع)** محمد: إن ادعت تلف نفقة ولدها لم تصدق وإن كان لها بينة فلا ضمان عليها إلا في أجر الرضاع فقط. ابن محرز: لأنه شيء أخذته على وجه المعاوضة بخلاف ولدها إنما قبضتها للولد إلا أنه ليس محض أمانة لها من الزوج فتصدق في عدم البينة، لأنه لو امتنع من دفعها الحكم به عليه فضارع ذلك حكم العواري والرهان. وابن عرفة: في هذا نظر. **(ويجوز إعطاء الثمن عما لزمه والمقاصة بدينه إلا لضرر)** من المدونة: من له على امرأته دين وهي معسرة فعليه أن ينفق عليها ولا يقاصها بما ترتب لها في ذمته من نفقة، وإن كانت مليئة فله مقاصتها بدينه في نفقتها. عياض: قيل: معناه أن دينه من نوع ما فرض عليه. وانظر آخر مسألة من سماع ابن القاسم إذا رجع بالثمن متى يحكم به. وقال ابن عرفة في كون الواجب في فرض النفقة ثمن ما فرض أو نفسه: ثالثها الخيار فيهما للزوج، ورابعها بل للحاكم ولا يجوز في الطعام ثمن القول الأول. قال عياض: هو ظاهر المذهب وأخذه ابن محرز من قولها: من له دين على امرأته وهي معسرة فلا يقاصها في نفقتها، فإن كانت ملية فله مقاصتها بدينه في نفقته. والذي للمتيطي: الحاكم مخير في أخذه بالمفروض من المأكول والملبوس أو بأثمانه ثم يدفع ذلك

وَسَقَطَتْ إِنْ أَكَلَتْ مَعَهُ، وَلَهَا الِامْتِنَاعُ، أَوْ مَنَعَت الْوَطْءَ، أَوْ الِاسْتِمْتَاعَ، أَوْ خَرَجَتْ بِلاَ إِذْنٍ وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهَا إِنْ لَمْ تَحْمِلْ،

المحرم من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح ص: **(وسقطت إن أكلت معه ولها الامتناع)** ش: تصوره واضح. ومن مختصر البرزلي مسألة قال ابن الحاج: تؤمر المرأة بأن تأكل مع زوجها لما في ذلك من التودد وحسن العشرة ولا تجبر عليه في باب الحكم. قال البرزلي قلت: تقدم أيضاً أنه لا يجبر الزوج على المبيت معها في فراش واحد من الحديث، غير أنه يندب إليه لما يدخل عليها من المسرة إلا أن يكون لقصد عدم الوطء لما يدخل عليه من الضرر في جسمه، أو تكون هي مائلة إلى الكبر فمبيته معها مما ينحل بدنه. انتهى من مسائل الأنكحة. ونقل الشارح في الكبير في باب الإيلاء في شرح قوله: «أو لا وطئتها ليلاً أو نهاراً» عن اللخمي أنه لا يقضى عليه بالنوم في فراش واحد والله أعلم.

فرع: قال في التوضيح: وكذلك أيضاً يضم نفقة بنيه الأصاغر إلى نفقتها إلا أن يكون مقلاً فلا تضم نفقتهم معها، وينفق على ولده بقدر طاقته وإلا فهم من فقراء المسلمين، ولا يفرق بينهم وبين أمهم، وجد ما ينفق عليهم أم لا انتهى. ص: **(أو منعت الوطء والاستمتاع أو خرجت بلا إذن ولم يقدر عليها إن لم تحمل)** ش: يعني أن المرأة إذا منعت زوجها الوطء

إليها شهراً بشهر ويضم إلى نفقتها نفقة بنيه إلا أن يكون مقلاً فلا يضم معها وهم من فقراء المسلمين، وانظر بعد هذا عند قوله «إن أخذ بكيل» **(وسقطت إن أكلت معه ولها الامتناع)**. ابن شاس: إن أكلت معه سقطت نفقتها وليس له أن يكلفها الأكل معه **(أو منعت الوطء أو الاستمتاع أو خرجت بلا إذن)**. ابن شاس: من موانع النفقة: النشوز ومنع الوطء والاستمتاع نشوز، والخروج بغير إذنه نشوز، وبإذنه ليس بنشوز. ابن عرفة: في سقوط نفقتها بنشوزها ستة أقوال. المتيطي: إحدى الروايتين وهي الأشهر أن لها النفقة لأن الزوج ضيع في طلبها، والرواية الأخرى وهي الأظهر أن لا نفقة لها. وقال الأبهري وغيره: أجمعوا على أن الناشز لا نفقة لها. قال الشيخ أبو إسحاق: إلا أن تكون حاملاً. وقال ابن القاسم فيمن خرجت امرأته تزور بعض أهلها فحلف زوجها بألبتة أن لا يرسل إليها نفقة حتى تكون هي التي ترسل لها النفقة لكل ما غابت إذ لو شاء أن ينقلها إلى نفسه نقلها. ابن رشد: هذا يدل أن لو أرسل إليها ينقلها فأبت وغلبته أن لا نفقة لها. ابن رشد: والمعنى في هذا عندي. إنما هو أن النفقة لما كانت مرة يعتبر فيها الاستمتاع دون العقد، ومرة يعتبر فيها العقد دون الاستمتاع، اختلف أيهما يغلب في الناشز، وعلى هذا اختلفوا في الكبير يتزوج التي يوطأ مثلها؛ فمن غلب في النفقة حق الاستمتاع لم يوجب لها نفقة عليه حتى يدعو إلى الدخول وهو المشهور في المذهب، ومن غلب حق العقد رأى لها النفقة حتى يحال بينه وبين الدخول وهو دليل ما في الزكاة الثاني من المدونة **(ولم يقدر عليها)** لما ذكر اللخمي الروايتين السابقتين وقال إحداهما هي الأشهر والأخرى هي الأظهر قال بعد ذلك: وقال الشيخ أبو الحسن: إن أمكنه صرفها فلم يفعل أنفق عليها، وإن لم يمكنه ذلك لم

....

أو الاستمتاع فإن نفقتها تسقط، يريد إذا كان ذلك بغير عذر، فإن كان لعذر كسفرها للحج أو حبسه أو حبسها أو مرض ونحوه فلا تسقط، فإن أكذبها في العذر فيثبت ذلك بشهادة امرأتين. قاله ابن فرحون في شرح ابن الحاجب. وفي البرزلي قبل مسائل الخلع بنحو الكراس عن أحكام ابن حديد ما يقتضي أن الزوج إذا كان ممنوعاً من المرأة، بحبس أو نحوه فلا يكون خروجها نشوزاً ونصه: وبقاء المرأة في الدار وخروجها سواء إذا كان ممنوعاً منها، ولا فرق بين سجنه لزوجته أو لأجنبي. وعن القاضي عبد الوهاب: لا يخلو حال المرأة إما أن تعدم الوطء من قبل الله عز وجل أو من قبل الزوج أو من نفسها. فالأول كمرض الزوج أو مرضها أو حيضها فالنفقة واجبة، والثاني كالسفر وترك الوطء فلا تسقط أيضاً نفقتها، والثالث كمنعها لزوجها من وطئها فهي ساقطة بالنشوز. وعن ابن عبد الحكم أنها غير ساقطة انتهى. وكلام عبد الوهاب ليس هو في خروجها من بيت زوجها إنما تكلم على هذه الموانع من حيث هي والله أعلم. وجمع الشيخ بين ذكر الوطء والاستمتاع لينبه على أن كل واحد منهما مسقط، ولا يقال يكفي ذكر الاستمتاع عن ذكر الوطء لأنه إذا سقطت النفقة بمنع الاستمتاع فتسقط بمنع الوطء من باب أولى، لأنا نقول: خشي أن يتبادر إلى الفهم أن المراد بالاستمتاع الوطء لأن الاستمتاع إذا ذكر مفرداً فكثيراً ما يراد به الوطء ص: **(أو خرجت بلا إذن إلى آخره)** ش: يريد أن النفقة تسقط أيضاً بخروج المرأة من بيت زوجها بغير إذنه إذا لم يقدر على ردها، أما إن كان قادراً على ردها فلا تسقط النفقة. نعم له أن يؤدبها هو أو الحاكم على خروجها بغير إذنه، وانظر ما المراد بقوله: «ولم يقدر عليها» هل بالحاكم أو بمجرد الإرسال إليها أو بامتناعها؟ قال في تهذيب الطالب: اختلف في الناشز على زوجها. هل لها نفقة؟ فعند ابن المواز وهو مذكور عن مالك ورواه عن ابن القاسم ومثله سحنون أن لها النفقة. وقال البغداديون من أصحابنا: لا نفقة لها لأنها منعته من الوطء الذي هو عوض النفقة، واعتلوا بإيجاب النفقة على الزوج إذا دعي للبناء وأن ذلك لا يلزمه إذا لم يمكن من البناء. قال الشيخ أبو عمران: واستحسن في هذا الزمان أن يقال لها: إما أن ترجعي إلى بيتك وتحاكمي زوجك وتنصفيه وإلا فلا نفقة لك لتعذر الأحكام والإنصاف في هذا الوقت، فيكون قول البغداديين حسناً في هذا، ويكون الأمر على ما قاله الآخرون إذا كان الزوج يقدر على محاكمتها فلم يفعل فيؤمر بإجراء النفقة حتى إذا لم تمكنه المحاكمة ولم يتمكن له حالة تنصفه ولم تجبه هي إلى الإنصاف، فاستحسن أن لا نفقة لها. قال: وكذلك الهاربة إلى موضع معلوم مثل الناشز، وأما إلى موضع مجهول فلا نفقة لها عليه. انتهى من ترجمة الحضانة والنفقات من إرخاء الستور. وقال في المسائل الملقوطة: الهاربة من زوجها إلى وليها إنه يسجن حتى يردها. انتهى من الأجوبة. ومن

ينفق عليها انتهى. انظر مقتضاه إنه قول آخر **(وإن لم تحمل)** تقدم حكاية المتيطي قول الشيخ أبي

أَوْ بَانَتْ، وَلَهَا نَفَقَةُ الحَمْلِ وَالْكِسْوَةُ فِي أَوَّلِهِ، وَفِي الأَشْهُرِ قِيمَةُ مَنَابِهَا،

كتاب الفصول: سقوط نفقتها مدة هروبها وما تركت عند الزوج بما له غلة يستأجر عليه انتهى. وقال في تهذيب الطالب أيضاً في باب سكنى المعتدة من كتاب طلاق السنة: قال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن: إنما فرق بين المرأة تسكن في غير بيت الزوج أنها لا كراء لها في ذلك، وبين ما إذا هربت منه أن لها أن تطلبه بالنفقة، لأن السكنى حق لها فتركته وسكنت في موضع آخر. وأما التي هربت منه فقد كان له أن يرجعها إلى الحاكم ويردها إلى بيتها فحكم النفقة قائم عليه غير ساقط عنه، ولو كان لا يعلم أين هربت أو تعذر عليها رفعها للحاكم. ونحو هذا من الأعذار التي يظهر أنه غير قادر على ردها فلا شيء عليه، فيستوي حكم ذلك وحكم السكنى انتهى. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: ولا خلاف أنها إذا خرجت وسكنت في موضع فلا كراء لها على زوجها، وهذا بخلاف النفقة انتهى. وفي المتيطية عن كتاب محمد: إذا غلبت امرأة زوجها وخرجت من منزله وأرسل إليها فلم ترجع وامتنع من النفقة عليها حتى ترجع فأنفقت على نفسها ثم طلبته بذلك قال مالك: ذلك عليه لها وترجع عليه وتغرمه. قال: ولو خرجت من مسكنه وسكنت سواه لم يكن عليه كراء. ابن المواز: وذلك لا يشبه النفقة انتهى. وقال الجزولي في شرح قول الرسالة: ولا نفقة للزوجة حتى يدخل بها. قال أبو محمد: لا نفقة للناشز وهو المشهور. وقيل: لها النفقة. وهذا في بلد لا حكم فيه، وأما بلد فيه الحكم فينفق لأنه حين لم يرفعها فقد رضي. قال: والنشوز أن تخرج إلى بيت أوليائها بغير إذنه أو تمنعه من الوطء انتهى. وقوله: «وإن لم تحمل» قال ابن رشد: بلا خلاف في ذلك لأن للناشز الحامل النفقة للحمل لا لأجلها **ص: (وإن بانت) ش:** يعني أن البينونة مسقطة للنفقة، وسواء كانت من الزوج أو كان الطلاق من الحاكم فإنه قد تقدم أن طلاق الحاكم بائن إلا للإيلاء وللعسر بالنفقة، ولذلك كانت لها النفقة في ذلك. قال في معين الحكام في فصل النفقات:

مسألة: وتجب النفقة لكل مطلقة مدخول بها في أيام عدتها إذا لم يكن الطلاق بائناً وكان الزوج يملك ارتجاعها فيه، سواء أوقعه الزوج أو الزوجة أو السلطان بإيلاء أو عدم نفقة إذا أيسر في العدة. وفي المدونة: وجوب النفقة على المولى أيام العدة، ولمطرف وابن الماجشون

إسحاق في آخر الرواية الثانية **(أو بانت ولها نفقة الحمل)**. ابن شاس: من موانع النفقة: العدة فالمعتدة المطلقة رجعية لها النفقة، وأما البائن فلها السكنى وليس لها نفقة إلا أن تكون حاملاً. ومن المدونة: لا نفقة لحامل في وفاة وسكنى البائن في عدتها ونفقة حملها كالرجعية **(والكسوة في أوله وفي الأشهر قيمة منابها)**. ابن رشد: إن طلقت أول الحمل فلها الكسوة وإن لم يبق من أجل الحمل إلا الشهران والثلاث ونحوها قوم ما يصير لها لتلك المدة الأشهر من الكسوة أن لو كسيت أول الحمل وتعطاه دراهم. وهذا في الكسوة التي تبلى في أول مدة الحمل، وإن كانت لا تبلى في مدته مثل الفرو وشبهه

وَاسْتَمَرّ، إِنْ مَاتَ لاَ إِنْ مَاتَتْ

وأصبغ: لا نفقة لها لأن رجعته لا تصح بالقول إلا أن يقترن به الفعل، وأما المبتوتة والمبارأة والمختلعة وكل من لا يملك الزوج رجعتها لا نفقة لها إلا أن تكون حاملاً انتهى. وقال في طلاق السنة: وكل مطلقة لها السكنى وكل بائنة بطلاق بتات أو خلع أو مبارأة أو لعان أو نحوه فلها السكنى ولا نفقة لها ولا كسوة إلا في الحمل البين فذلك لها ما أقامت حاملاً، ما خلا الملاعنة فلا نفقة لحملها لأنه لا يلحق بالزوج انتهى. قال أبو الحسن: قوله: «ونحوه» يعني المفسوخ انتهى. ثم قال فيها: وكل طلاق فيه رجعة فلها النفقة والكسوة حتى تنقضي عدتها، حاملاً كانت أو غير حامل. وكذلك امرأة المولى إذا فرق بينهما لأن فرقة الإمام فيها غير بائن وهما يتوارثان ما لم تنقض العدة، وتجب السكنى في فسخ النكاح الفاسد أو ذات محرم بقرابة أو رضاع كانت حاملاً أم لا، لأنه نكاح يلحق فيه الولد، وتعتد فيه حيث كانت تسكن ولا نفقة عليه ولا كسوة إلا أن تكون حاملاً فذلك عليه انتهى. قال أبو الحسن: قوله: «وكذلك امرأة المولى» إذا طلق عليه لعدم النفقة ثم أيسر في العدة هل تجب عليه النفقة وإن لم ترتجع فعلى ما نص هنا تلزمه النفقة. ومثله لابن حبيب ثم قال: فانظر في سماع عيسى من طلاق السنة مسألة النصرانية تسلم تحت النصراني أنه لا نفقة لها عليه. وفي سماع أصبغ خلافه صح من جامع الطرر. اللخمي: قال ابن المنذر: أجمع من أحفظ على أن المعتدة التي تملك رجعتها لها السكنى والنفقة إذ أحكامها أحكام الأزواج في عامة أمورها. وقوله في فسخ النكاح الفاسد. الشيخ: هذا إذا كان مما يفسخ بعد البناء، وأما ما يفسخ قبل ويثبت بعد فلا. انتهى ص: **(واستمر إن مات لا إن ماتت)** ش: قال البرزلي في كتاب النفقات: وتقدم للشعبي أن عبد الرحمن بن عيسى أفتى في مطلقة طلاقاً بائناً أن النفقة لها إذا كانت حاملاً ما دام الولد حياً، فإذا مات في بطنها سقطت نفقتها ووقعت وحكم فيها القاضي ابن الخراز

فالوجه أن ينظر لما ينقصه اللباس مدة الحمل فيعرف ما يقع من ذلك للأشهر الباقية. **(واستمر إن مات)** ابن الحاجب: البائن في السكنى ونفقة الحمل كالرجعية، فلو مات فالمشهور وجوبهما في ماله انتهى. انظر الضمير في «استمر» هل هو عائد على ما يعود إليه الضمير في قول ابن الحاجب في وجوبهما فيكون موافقاً لقول ابن الحاجب. والذي في المدونة: كل حامل بانت من زوجها ولم يتبرأ من نفقة حملها فلها النفقة في الحمل والسكنى والكسوة، وإن مات قبل أن تضع حملها انقطعت نفقتها. وقال ابن يونس: إنه يلزم ابن القاسم أن يقول في السكنى إنه كذلك ثم نقل عن بعضهم أنه لا يلزم ابن القاسم هذا لأن النفقة إنما سقطت بموته لأنها بسبب الحمل وقد صار الحمل الآن وارثاً فوجب لذلك سقوط النفقة، وأما السكنى فهي للمرأة وقد وجبت عليه في صحته فلزمه كدين لها فلا يسقط ذلك موته. ابن يونس: لأن السكنى لا تسقط بالموت ولا بالطلاق البائن وتسقط في ذلك النفقة فدل على أن السكنى أقوى **(لا إن ماتت وردت النفقة)** من المدونة: من دفع إلى امرأته نفقة

وَرِدَّتِ النَّفَقَةُ: كَانْفِشَاشِ الحَمْلِ، لاَ الْكِسْوَةَ بَعْدَ أَشْهُرٍ، بِخِلاَفِ مَوْتِ الْوَلَدِ، فَيَرْجِعُ بِكِسْوَتِهِ، وَإِنْ خَلَقَةً. وَإِنْ كَانَتْ مُرْضِعَةً. فَلَهَا نَفَقَةُ الرَّضَاعِ أَيْضاً،

بالنفقة وأفتى فيه جميع الفقهاء حتى طال على زوجها الإنفاق، فاستشارني في ذلك فأفتيته بالسقوط إذا أقرت المرأة بذلك لأن بطنها صار له كفناً، وإنما النفقة لها لأن الولد يتغذى بغذائها، فلو تركت غذاءها مات، فإذا اعترفت بأنه مات فقد صار لا غذاء له، وإنما صار داء في بطنها يحتاج إلى دفعه عنها بالدواء انتهى. وقال ابن سلمون في وثائقه ومن كتاب النفقات لابن رشيق: كتبت إلى الفقيه أبي محمد بن دحون بقرطبة أسأله عن امرأة طلقها زوجها طلقة مبارأة، فادعت أنها حامل منه وثبت الحمل فأنفق عليها أكثر من عام ولم تضع فوقفها عند الحاكم فقالت: إن الجنين في بطني وهو به ميت. فكتب إليّ مجاوباً. إذا مات الجنين في بطنها كما زعمت فقد انقطعت النفقة إذا كانت النفقة بسبب الجنين. وقال به أيضاً الفقيه أبو محمد بن الشقاق وزاد قال: وانقضاء عدتها منه بالوضع انتهى. وقال المشذالي في حاشيته على المدونة: ولو مات في بطنها لم تنقض عدتها إلا بوضعه وهو ظاهر القرآن الكريم وصريح في نوازل بعضهم انتهى.

ص: **(وردت النفقة كانفشاش الحمل لا الكسوة بعد أشهر)** ش: قال ابن غازي:

سنة ثم مات أحدهما بعد شهر أو شهرين فليرد بقية النفقة، واستحسن في الكسوة ولا ترد إذا مات أحدهما بعد أشهر **(كانفشاش الحمل)**. ابن عرفة فيمن انفش حملها بعد النفقة عليه طرق. ابن سلمون: إذا انفش الحمل رجع عليها بما أخذته. ابن يونس من كتاب ابن المواز: قال مالك في المبتوتة إذا أنفق عليها بغير قضية وقد ادعت الحمل ثم بطل الحمل: لم يرجع عليها إذا أنفق بدعواها أو بقول القائل، وإن أنفق بقضية رجع عليها لأنه انكشف أن ما قضى به غير حق. قال محمد: وأحب إليّ أن يرجع عليها في الوجهين إذا تبين ذلك بإقرار منهما أو بغير إقرار لا الكسوة بعد أشهر. ابن سلمون: إن كانت عليها كسوة حين طلقها فأراد أخذها ولم يكن بها حمل، فإن كان مضى لابتياعه لها ثلاثة أشهر فما فوقها فليس له أخذها ولا شيء له فيها، وإن كان أقل من ذلك فهي للرجل **(بخلاف موت الولد فيرجع بكسوته وإن خلقة)** انظر هذا مع ما في الهبة من قول ابن رشد ما كسا ابنه من ثوب فهو للابن إلا أن يشهد الأب أنه على وجه الإمتاع. وقال ابن سلمون: إن كانت قبضت نفقة أولادها لمدة فمات أحدهم فإنما ترد ما يخصه لما بقي من المدة، وكذلك ترد ما بقي من الكسوة وورثت **(وإن كانت مرضعة فلها نفقة الرضاع أيضاً)** سمع القرينان: من طلق امرأته حاملاً ترضع عليه نفقة حملها ورضاعها. ابن رشد: وليس هذا بخلاف لما في المدونة على المرأة رضاع ولدها بعد طلاقها في عدتها ما دامت النفقة على الزوج لأن قول المدونة في الرجعية لأنها في عصمته. انظر إذا خالعها على أن تنفق على ولد إن كان فصادف إن كانت حاملاً فطلبت نفقة الحمل قال في الرواية: العرف أنه لم يكن يمنعها الرضاع أو أجرته ويعطيها أن نفقة الحمل هذا. ابن رشد: جعل نفقة الحمل تبعاً لما التزمت

وَلاَ نَفَقَةَ بِدَعْوَاهَا، بَلْ بِظُهُورِ الحَمْلِ وَحَرَكَتِهِ فَتَجِبُ مِنْ أَوَّلِهِ،

«ردت» مبني للغائب فيتناول موته وموتها والحكم في رد النفقة والتفصيل في الكسوة عام كما في المدونة وغيرها انتهى. ويشير بذلك لما قاله في أول كتاب القذف من المدونة قال مالك: ومن دفع لامرأته نفقة سنة أو كسوتها لفريضة قاضٍ أو بغير فريضته ثم مات أحدهما بعد يوم أو يومين أو شهر أو شهرين، فلترد بقية النفقة بقدر ما بقي من السنة، واستحسن في الكسوة أن لا ترد إذا كان موت أحدهما بعد ثلاثة أشهر ولا تتبع المرأة فيها بشيء. قال ابن القاسم: وأما إن ماتت بعد عشرة أيام ونحو هذا فهذا قريب انتهى. قال أبو الحسن: قوله في الكسوة: «إذ مات أحدهما بعد أشهر» هذا من جموع القلة من ثلاثة إلى تسعة انتهى. وقال في المسائل الملقوطة: قال في العوفية: واستحسن في الكسوة أن لا ترد إذا كان موت أحدهما بعد ثلاثة أشهر انتهى. وقوله: «كانفشاس الحمل» يعني به أن من طلق زوجته فادعت أنها حامل فأنفق عليها ثم ظهر انفشاش الحمل فإنه يرجع عليها بالنفقة وتردها، وسواء أنفق الرجل من أول الحمل ظاناً أنها تلزمه أو ظهر الحمل فألزم الإنفاق، والقول باللزوم هو قول ابن الماجشون وروايته واختاره ابن المواز ولذا رجحه المؤلف. وقيل: لا رجوع له مطلقاً وهو قول مالك في الموازية. وقيل: إن أنفق بحكم رجع وإلا فلا، وهو لمالك في رسم مرض من سماع ابن القاسم من طلاق السنة. وقيل: عكس الثالث ونسبه ابن رشد لعبد الملك ونظر فيه المؤلف في التوضيح بأن الذي نسبه له ابن رشد هو الأول والله أعلم. قال ابن رشد في الرسم المتقدم: ولهذه المسألة نظائر كثيرة تفوق العدّ منها: شفعتها في الذي يثيب على الصدقة ويظن لزوم ذلك، ومنها مسألة صلحها في الذي يصالح عن دية الخطأ ظاناً لزومها له، ومنها مسألة الصداق وفي سماع أصبغ من النكاح، ومنها ما في سماع عيسى ونوازل سحنون من الصدقات والهبات، ومنها ما

له من الرضاع بما دل على ذلك من العرف والقصد، فإن وقع الأمر مسكوتاً عليه فلا شيء لها، وإن اختلفا فالقول قول الزوج مع يمينه. وهذا كقولهم فيمن أكرى داراً مشاهرة فدفع كراء شهر فهو براءة للدافع مما قبل ذلك، وكذلك لو طلقها وهي حامل ولم يخالعها فدفع إليها نفقة الرضاع لكان ذلك براءة له من نفقة الحمل المتقدمة، وانظر هنا مسألة تعم بها البلوى في الناحل بعد بروز النحلة يقوم يطلب النفقة. وفي نوازل ابن رشد في وصي أشهد عند موته أن لمحجورته عليه عشرين مثقالاً ولم يذكر أن له عليها شيئاً ثم بعد موته أثبت الورثة أنها كانت في حضانته وأرادوا محاسبتها فقال ابن رشد: إشهاده بالعشرين مثقالاً يوجبها لها ويبطل دعوى الورثة ولا يلتفت إلى ما أثبتوه (**ولا نفقة بدعواها بل بظهور الحمل وحركته**). ابن الحاجب: تجب النفقة بثبوت الحمل بالنساء. ابن رشد: المشهور في المذهب أن يحكم للحمل بحركته في وجوب النفقة له واللعان عليه، وكون الأمة حرة به إذا مات سيدها وبها حمل من سماع أشهب من طلاق السنة (**فتجب من أوله**). ابن سلمون: إذا تبين

وَلاَ نَفَقَةَ لِحَمْلِ مُلاَعَنةٍ وَأَمَةٍ،

في سماع أصبغ من الشهادات انتهى. وانظر المشذالي في الصلح وسماع عيسى في الحج ص: **(ولا نفقة لحمل ملاعنة)** ش: يريد إذا كان اللعان لنفي الحمل، وإن كان للرؤية وهو مقر بالحمل كانت لها النفقة. وكذا قيد به أبو الحسن إطلاق المدونة وهو ظاهر لأن مراد المصنف إذا كان الحمل للعان والله أعلم. ص: **(وأمة)** ش: أي لا نفقة لحمل أمة يريد والزوج حر بدليل قوله بعد: «ولا على عبد». قال ابن عبد السلام: والمانع لها من النفقة كون ذلك رقيقاً كما لو ولد لأنه إذا اجتمع موجبان من موجبات النفقة لشخص أخذ نفقة واحدة بأقوى الموجبين وسقط الموجب الآخر انتهى. وقال في طلاق السنة منها: وليس للأمة الحامل نفقة على الزوج إذا طلقها إذ الولد رق لغيره، سواء كان الزوج حراً أو عبداً، وكذلك حرة طلقها عبد وهي حامل منه انتهى. وقال اللخمي: للحامل النفقة على زوجها إذا كانا حرين، وإن كان عبداً وهي حرة لم يلزمه نفقة لحملها في البائن، وكذلك إن كانت أمة والزوج حر. ثم قال: فإن أعتق السيد الأمة لزمته النفقة لأن الحمل عتيق بعتق أمه، ويختلف إذا عتق الحمل وحده. فعلى القول على أنه لا يكون عتيقاً إلا بالوضع تبقى النفقة على السيد، وعلى أنه حر من الآن وفيه الغرة تكون النفقة على الأب. انتهى من التبصرة وطلاق السنة. والقول الأول من القولين الذين ذكرهما عليه اقتصر ابن يونس في كتاب أمهات الأولاد قال: قال ابن المواز: من اشترى زوجة بعد أن أعتق السيد ما في بطنها فشراؤه جائز وتكون بما تضعه أم ولد لأنه عليه عتق بالشراء ولم يكن يصيبه عتق السيد إذ لا يتم عتقه إلا بالوضع، ولأنها تباع في فلسه ويبيعها ورثته قبل الوضع إن شاؤوا وإن لم يكن عليه دين والثلث يحملها انتهى. ولو ضربها رجل فألقته ميتاً فإن فيه ما في جنين أمه، ولوكان ذلك بعد أن اشتراها كان فيه ما في جنين الحرة، وولاؤه إن استهل لأبيه. ولا ينظر في ذلك كله إلى عتق السيد إلا أنه لا يشتريها أجنبي بعد عتق السيد جنينها من قبل أن يرهقه دين ويرد إن فعل انتهى.

وقال في العتق الثاني من المدونة في الكلام على هذه الأمة: ولو ضرب رجل بطنها فألقته ميتاً ففيه عقل جنين أمة بخلاف جنين أم الولد من سيدها فتلك في جنينها عقل جنين الحرة، لأن جنين الأمة لا يعتق إلا بعد الوضع وجنين أم الولد حر حين حملت به انتهى. وهذا القول هو الذي يظهر من قوله في المختصر في باب الظهار لقوله إذا عتق الجنين لا يجزئه ويعتق بعد وضعه والله أعلم. وهذا أعني سقوط نفقة الأمة البائن الحامل عن زوجها الحر إنما يظهر والله أعلم إذا لم تكن الأمة جارية ولده أو أمه أو من يعتق ولد الأمة عليه، وأما إن كانت الأمة لأحد هؤلاء فلم أر فيه نصاً لأهل المذهب الآن. والذي يظهر من تعليل

الحمل أدى نفقة ما مضى وما يأتي **(ولا نفقة لحمل ملاعنة وأمة ولا على عبد إلا الرجعية)**. ابن

ابن عبد السلام عدم لزوم النفقة لحمل الأمة بكون الولد رقاً. ومن بناء اللخمي لزوم النفقة وعدم لزومها فيما إذا أعتق السيد الجنين فقط على الخلاف في كونه حراً من الآن أو إنما يكون حراً بعد وضعه أن النفقة لازمة للزوج إذا كانت الأمة لمن يعتق ولد الزوج عليه، لأن المذهب على أن الولد حر في بطن أمه. قال في أمهات الأولاد من المدونة: من اشترى زوجته لم تكن له أم ولد بما ولدت قبل الشراء إلا أن يبتاعها حاملاً فتكون بذلك أم ولد، ولو كانت لأبيه فابتاعها حاملاً لم تكن له أم ولد بذلك الحمل، لأن ما في بطنها قد عتق على جده بخلاف أمة الأجنبي، لأن الأب لو أراد بيع أمته لم يجز له ذلك لأنه قد عتق عليه ما في بطنها، والأجنبي لو أراد بيع أمة وهي حامل من زوجها جاز ذلك ودخل حملها في البيع معها. وقال غيره: لا يجوز للابن شراؤها من والده وهي حامل لأن ما في بطنها قد عتق على جده فلا يجوز أن تباع، ويستثنى ما في بطنها لأن ذلك غرر لأنه وضع من ثمنها بما استثنى وهو لا يدري أيكون أم لا. فكما لا يجوز بيع الجنين لأنه غرر فكذلك لا يستثنى انتهى.

قال ابن يونس: وقول الغير هذا كله ليس بخلاف لابن القاسم، وإنما تكلم ابن القاسم إذا اشتراها وفات ذلك كيف يكون الحكم، وأما بدأ فليس له أن يبتاعها على قوله، فإن ابتاعها فسخ البيع إلا أن تضع الولد فيكون عليه قيمتها يوم قبضها على أن حملها حر لأنه بيع فاسد فات بالوضع. ونحوه حكى بعض شيوخنا عن القابسي، وكان يعيب قول من يجعله خلافاً انتهى. وقال أبو الحسن الصغير: انظر قول الغير هنا علل بكون المستثنى مشترى. الشيخ: وكذلك لو كان المستثنى مبقي في هذه المسألة لما جاز لأنه لا يتصرف فيه إلا بعد الوضع ففيه تحجير، وقاعدتهم أنه متى آل الأمر إلى الفساد في أن المستثنى مبقي منعواً، وكذلك إن آل الأمر إلى الفساد على أن المستثنى مشترى. انظر الأكرية إذا باع دابة واستثنى ركوبها عشرة أيام لا يجوز وهو بناء على أن المستثنى مبقي وإن استثنى ركوبها ثلاثة أيام أجازه لأنه لا يؤل الأمر فيه إلى فساد، سواء كان المستثنى مبقي أو مستثنى انتهى.

ثم قال في المدونة: وهذا الجنين لا يرق ولا يلحقه دين لأنه عتق سنة وليس هو عتق اقتراب. ابن القاسم: ومن ابتاع زوجة والده حاملاً انفسخ نكاح الأب إذ لا ينكح أمة ولده ولا تكون أم ولد للأب وتبقى رقيقاً للابن ويعتق عليه ما في بطنها ولا يبيعها حتى تضع إلا أن يرهقه دين فتباع وهي حامل. وقاله أشهب. وقال غيره: لا تباع في الدين حتى تضع لأنه عتق سنة لا باقتراب انتهى. قال ابن يونس: وهذا بخلاف من اشترى زوجته الحامل وهي أمة لأبيه. عند ابن القاسم: تلك أمة لا يرق حملها ولا يلحقه دين. والفرق بينهما عنده والله أعلم أن الولد في المسألة الأولى خلق حراً لم يمسه رق، وفي هذه قد مسه الرق في بطنها، وإنما عتق باشتراء الولد بأمة فأشبه العتق المبتدأ، وغيره لم يفرق بينهما لأنه كله عتق بسنة فوجب أن

وَلاَ عَلَى عَبْدٍ: إِلاَّ الرَّجْعِيَّةَ وَسَقَطَتْ بِالعُسْرِ، لاَ إِنْ حُبِسَتْ، أَوْ حَبَسَتْهُ، أَوْ حَجَّتِ الفَرْضَ وَلَهَا نَفَقَةُ حَضَرٍ، وَإِنْ رَتْقَاءَ، وَإِنْ أَعْسَرَ بَعْدَ يُسْرٍ. فَالْمَاضِي فِي ذِمَّتِهِ وَإِنْ لَمْ يَفْرِضْهُ حَاكِمٌ

يتساوى الحكم فيهما فتأمل ذلك جميعه والله أعلم ص: **(ولا على عبد)** ش: أي لا نفقة على العبد لمطلقته البائن الحامل، سواء كانت حرة أو أمة. قال في التوضيح: لأنه لا يجب على العبد أن ينفق على ولده انتهى. قال ابن الحاجب: ولا على عبد الحمل أو ولد وإن كانت الزوجة حرة انتهى. قال ابن فرحون: لو كان للعبد ولد من زوجته الحرة أو الأمة ثم طلقها طلاقاً بائناً لم يجب عليه نفقة ولده لأنه إتلاف لمال سيده انتهى. وانظر قوله: «ثم طلقها طلاقاً بائناً» فإنه لا مفهوم له. قال في المدونة: إلا أن يعتق العبد قبل وضعها فينفق على الحرة من يومئذ، وأما

الحاجب: وللملاعنة السكنى لا نفقة الحمل كالمتوفى عنها، ولا نفقة لحمل أمة لأنه رقيق وإن كان الزوج حراً، ولا على عبد لحمل أو ولد وإن كانت الزوجة حرة إلا أن تكون رجعية فيهما. انظر نفقة حمل أم الولد وسكناها فيها خمسة أقوال من المدونة لأم الولد سكنى حيضتها إن مات سيدها أو أعتقها ولا نفقة لها، وإن كانت حاملاً حين أعتقها فلها مع السكنى نفقتها **(وسقطت بعسر)** من المدونة: لا سكنى على معدم في عدة ولا نفقة في حمل إلا أن ييسر في حملها فتأخذه بنفقته ما بقي، وكذلك السكنى، وإن وضعت قبل يسره فلا نفقة لها في شيء من حمله. ومن المدونة أيضاً: إذا أنفقت على نفسها وزوجها حاضر وقد ظهر بها حمل فلم تطلبه بنفقته حتى وضعت حملها كان لها أن تتبعه بما أنفقت في الحمل، وأما ما أنفقت على نفسها في غيبته أو حضرته وهو معدم فلا شيء لها عليه وإنما لها إذا لم يقدر الزوج على النفقة أن ترضى بالمقام معه أو يفارقها. وإذا أنفقت الزوجة على نفسها وعلى صغار ولدها وأبكار بناتها من مالها والزوج غائب فلها اتباعه بذلك إن كان في وقت نفقتها موسراً، وتضرب بما أنفقت على نفسها مع الغرماء ولا تضرب معهم بما أنفقت على الولد. قال مالك: وإنما تضرب مع الغرماء من يوم رفعت أمرها. انظره مع آخر النكاح الثاني من المدونة. ابن يونس: إنما فرق بين ما أنفقت على نفسها وبين ما أنفقت على ولدها، لأن نفقتها أوجب من نفقة الولد، نفقة الزوجة تسقط الزكاة بقضية وبغير قضية بخلاف نفقة الولد **(لا إن حبست أو حبسته أو حجت الفرض ولها نفقة حضر)** ابن عات: نفقة المحبوسة على زوجها وكذا إن حبس في حقها أو حق غيرها. وإذا وجب عليها الحج خرجت له، وإن كره إن وجد ذات محرم أو رفقة مأمونة ونفقتها المعتادة على زوجها، وكذلك زائرة أهلها لشرطها ونفقة سفرها عليها **(وإن رتقاء)** من المدونة: وإذا دعا الزوج إلى البناء وزوجته رتقاء لا يقدر على جماعها، فإن فارق فلا صداق لها إلا أن تعالج نفسها بأمر يصل به إلى جماعها ثم تدعوه إلى البناء فلها الصداق والنفقة ولا يجبرها على العلاج. اهـ. نقل ابن يونس. ومن المدونة: ولو تجذمت الزوجة بعد العقد فدعته إلى البناء قيل له: ادفع الصداق وانفق أو طلق. ابن يونس: لأن المنع لم يكن من قبلها فلا يسقط النفقة عنه ما حدث من أمر الله **(وإن أعسر بعد يسر فالماضي في ذمته وإن لم يفرضه حاكم)** تقدم نصها لها اتباعه إن كان وقت نفقتها موسراً وتضرب مع الغرماء بما أنفقت على نفسها لا بما أنفقت على الولد. ابن يونس: لأن

وَرَجَعتْ بِمَا أَنْفَقَتْ عَلَيْهِ غَيْرَ سَرَفٍ، وَإِنْ مُعْسِراً كَمُنْفِقٍ عَلَى أَجْنَبِيٍّ، إِلاَّ لِصِلَةٍ. وَعَلَى الصَّغِيرِ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ عَلِمَهُ المُنْفِقُ وَحَلَفَ أَنَّهُ أَنْفَقَ لِيَرْجِعَ.

الأمة فلا إلا أن تعتق هي أيضاً فينفق عليها في حملها لأن الولد ولده انتهى. فيفهم من قوله: «يومئذ» أنه لا يعطيها إذا عتق نفقة أول الحمل، ولذا قال ابن عمر في شرح الرسالة: فينفق عليها في بقية حملها. انتهى والله أعلم. ص: **(غير سرف)** ش: نحوه في ابن الحاجب. قال في التوضيح: يعني إذا وجب لها الرجوع بما أنفقته عليه أو على نفسها وولدها ووجب للأجنبي الرجوع بما أنفقه على الأجنبي فإنما رجع عليه بالمعتاد في حق المنفق عليه، فأما ما كان سرفاً بالنسبة إليه فلا يرجع به المنفق لأن المفهوم من قصد المنفق به العطية إلا أن تكون التوسعة في زمنها كالأعياد فيرجع بذلك ص: **(وعلى الصغير إن كان له مال علمه المنفق وحلف له أنه أنفق ليرجع)** ش: وأن لا يكون لليتيم تحت يده مال ناض، فإن كان له وتركه وأنفق من

نفقتها تسقط الزكاة بقضية وبغير قضية. انظر قبل قوله «لا إن حبست» **(ورجعت بما أنفقت عليه غير سرف وإن معسراً كمنفق على أجنبي لا لصلة)** المتيطي: لم يختلف قول مالك إن الرجل إذا أكل مال زوجته وهي تنظر ولا تغير أو أنفقت عليه ثم طلبته بذلك أن ذلك لها وإن كان عديماً في حال الإنفاق، ويقضى لها عليه بعد يمينها أنها لم تنفق ولا تتركه يأكل إلا لترجع عليه بحقها، ومن المدونة: إن أنفقت عليه في ذاته وهو حاضر مليء أو معدم فلها اتباعه بذلك إلا أن يرى أن ذلك معنى الصلة. وكذلك من أنفق على أجنبي مدة فله اتباعه بما أنفق إلا أن يعرف أنه أراد بذلك وجه الصلة والضيافة فلا شيء له، ومن قضى له بذلك لم يأخذ ما أنفق من السرف كالدجاج والخراف ونحوه ولكن بنفقة ليست بسرف. وفي رسم جاع من الجعل وفي رجل انقطع إلى رجل فأقام معه أشهراً يقوم في حوائجه، ثم مات المنقطع إليه وقام المنقطع يطلب أجر ما أقام معه فقال: إن كان يرى أن مثله إنما ينقطع إليه رجاء أن يثيبه في قيامه ونظره أحلف ما أثيب بشيء ثم أعطي أجر مثله. ابن رشد: ويزيد في يمينه ما كان قيامه معه وتصرفه احتساباً إلا ليرجع عليه بحقه يبين. هذا ما في سماع يحيى في أمة تركها سيدها عند والدها الحر فقام الأب على السيد بما أنفق عليها وقام السيد على الأب بما استخدمها، فإنهما يتحاصان بعد يمين الأب أنه ما أنفق عليها احتساباً. وفي سماع ابن القاسم في كتاب الرهون: إن كان مثله يعمل بأجر فأرى له ذلك، وأما من مثله يعين فلا أرى له ذلك. وفي نوازل ابن الحاج في شريكين قبض أحدهما ديناً كان بينهما فطلب من شريكه إجارة على قبضه له أجر مثله بعد أن يحلف وما خرج من بلده لاقتضاء ذلك الدين متطوعاً، وسواء خرج بإذن شريكه أو بغير إذنه. انظر في الرهن عند قوله «وإن أنفق مرتهن». وانظر أول صفحة من الحمالة من ابن عرفة **(وعلى الصغير إن كان له مال علمه المنفق وحلف أنه أنفق ليرجع)** ابن رشد: الولد إذا لم يكن له ولا لأبيه مال فهو كاليتيم، النفقة عليه احتساباً. وإن كان لليتيم أوله مال فللمنفق عليهما الرجوع عليهما في أموالهما بعد يمينه أنه إنما أنفق عليهما ليرجع في أموالهما لا على وجه الحسبة، وهذا إذا

وَلَهَا الفَسْخُ إِنْ عَجَزَ عَنْ نَفَقَةٍ حَاضِرَةٍ، لاَ مَاضِيَةٍ، وَإِنْ عَبْدَيْنِ،

عنده فلا رجوع له عليه. قال في كتاب الرهون من المدونة: وللوصي أن يسلف الأيتام ويرجع عليهم إن كان لهم يوم السلف عرض أو عقار ثم يبيع ويستوفى انتهى. قال أبو الحسن: ذكر هنا العقار والعرض وفي تضمين الصناع ولليتيم مال ظاهره كان عيناً أم لا، وفي موضع آخر في اليتيم إلا أن تكون لهم أموال عروض. فيحمل قوله في المال حيث ذكره على العروض كما قال هنا لأنه إذا كان له ناض فلا فائدة في السلف. وانظر على هذا لو سلفه وله ناض هل يرجع عليه أم لا. قال في وثائق ابن القاسم: ولو كان له بيده ناض لم يرجع عليه بما أسلفه لأنه متطوع انتهى. وعلى هذا اقتصر الوانوغي في حاشيته قال في هذا المحل: ولو أسلفه ولليتيم ناض في بلده لم يرجع عليه، لأن اليتيم غير محتاج إلى سلفه وهو في نفقته على اليتيم حينئذ متطوع اهـ. ثم قال في المدونة: فإن لم يكن لليتيم مال وقال الوصي: أنا أسلفه، فإن أفاد رجعت عليه لم يكن له ذلك والنفقة عليه من يومئذ على وجه الحسبة فلا يرجع بشيء وإن أفاد اليتيم مالاً اهـ. قال أبو الحسن: وقال أشهب: ذلك له اهـ.

تنبيه: قوله على وجه الحسبة فلا يرجع بشيء وإن أفاد اليتيم علمه المنفق أم لا قال في المدونة: فإن تلف المال الذي علم المنفق وكبر الصبي فأفاد مالاً لم يرجع عليه بشيء. نقله في التوضيح.

فروع: الأول: من أنفق على ولد رجل غائب موسر وخاف ضيعته فإنه يتبع الأب بما أنفقه بالمعروف، وإن لم يستتبه في النفقة عليهم لما كان نفقتهم واجبة على الأب كمن قضى عن رجل ديناً على أن يتبعه به كان له أن يتبعه بها. اهـ من باب زكاة الفطر من الطراز. وقال ابن عرفة: وسمع سحنون ابن القاسم: من غاب أو فقد فأنفق رجل على ولده فقدم أو مات في غيبته وعلم أنه كان عديماً لم يتبعه بما أنفق عليه ولا ولده. ابن رشد: لأن الولد إذا لم يكن لأبيه ولا له مال فهو كاليتيم النفقة عليه احتساباً ليس له أن يعمر ذمة بدين إلا برضاه إذ ليس ممن يجوز على نفسه رضاه، وإن كان له أو لليتيم مال فللمنفق عليه الرجوع عليهما في أموالهما إن كانت له بالنفقة بينة، وإن لم يشهد أنه إنما أنفق ليرجع بعد يمينه أنه إنما أنفق عليها ليرجع في أموالها لا على وجه الحسبة ويسر أبي الولد كماله وهذا إذا أنفق وهو يعلم مال اليتيم أو يسر الأب، ولو أنفق عليهما ظاناً أنه لا مال لليتيم ولا للابن ولا لأبيه ثم علم ذلك فلا رجوع له. وقيل: له الرجوع والقولان قائمان منها.

قلت: الأول ظاهر قولها في تضمين الصناع ولا يتبع اليتيم بشيء إلا أن يكون له مال

أنفق وهو يعلم مال اليتيم أو يسر الأب. ابن يونس: فيرجع في ماله ذلك، فإن تلف ذلك المال وكبر الصبي وأفاد مالاً لم يرجع عليه بشيء (**ولها الفسخ إن عجز عن نفقة حاضرة لا ماضية وإن عبدين**

....

فيسلفه حتى يبيع عروضه، فإن قضى ذلك عما أسلفه لم يتبع بالتالف وكذا اللقيط.

الثاني: ظاهر قولها في النكاح الثاني: من أنفق على صغير لم يرجع عليه بشيء إلا أن يكون له مال حين أنفق عليه فيرجع بما أنفق عليه فيما له ذلك. ونحوه في كتاب الولاء منها، والأولى تقييد مطلقها بمقيدها فيكون ذلك قولاً واحداً. اهـ كلام ابن عرفة. وقال في المدونة في كتاب تضمين الصناع: ومن التقط لقيطاً فأنفق عليه فأتى رجل فأقام البينة أنه ابنه فله أن يتبعه بما أنفق إن كان الأب موسراً حين النفقة لأنه ممن تلزمه نفقته. هذا إن تعمد الأب طرحه، وإن لم يكن هو طرحه فلا شيء عليه. وقال مالك في صبي صغير ضل عن والده فأنفق عليه رجل: فلا يتبع أباه بشيء فكذلك اللقيط.

الثالث: قال في مسائل الوصايا من نوازل ابن رشد في وصي على يتيمة أشهد عند موته أن لها عليه عشرين مثقالاً ولا يدعي هو أن له عليها شيئاً، فتموت فتطلب اليتيمة الذهب فيدعي ورثته أن له عليها حضانة ويثبتون أنها كانت في حضانته مدة نظره، فهل لهم أن يحاسبوها أم لا؟ فأجاب: إشهاد الوصي لها عند موته بالعشرين مثقالاً يوجبها لها ويبطل دعوى الورثة عليها، ولا يلتفت إلى ما أثبتوه ولا يحاسبوها بشيء اهـ.

الرابع: قال في المسائل الملقوطة: إذا كان للأولاد مال فلا يلزم الأب نفقتهم، سواء كان مالهم عيناً أو عرضاً. فإن أنفق من ماله وأبقى مالهم على حاله حتى مات فأراد الورثة محاسبتهم بالنفقة؛ فإن قال الأب: حاسبوا والدي فعلى ما قال أي نوع كان المال، وإن قال: لا تحاسبوه فكذلك، ولا يشبه الوصية لأن الآباء ينفقون على أولادهم. ولو كان لهم أموال، وإن سكت الأب، فإن لم يكتب لم يحاسب الولد، وإن كتب وكان المال عيناً فلا يحاسب أيضاً لأنه لو شاء أنفق منه ويحتمل كتبه على الارتياء والنظر، وإن كان عرضاً حوسب بذلك. قال ذلك كله مالك وابن القاسم. فإن مات الابن في حياة الأب وورث معه غيره فادعى أنه أنفق ليرجع، فروى ابن القاسم أنه إن كان الأب مقلاً مأموناً صدق بغير يمين، وإن كان غنياً حلف. وهذا إذا لم يشهد عند الإنفاق وإن أشهد فلا يمين، وسواء كان المال عيناً أو عرضاً اهـ. وهذه المسألة هي أول مسألة من طلاق السنة من سماع ابن القاسم ونصها، قال سحنون: أخبرني ابن القاسم قال: سمعت مالكاً يقول: فالرجل ينفق على أولاده ولهم مال قد ورثوه من أمهم فكتب عليهم ما أنفق فلما هلك أراد سائرهم من الورثة أن يحاسبوه ويحتجوا عليه بالكتب قال: إن كان مالهم عنده موضوعاً فليس عليهم غرم ما أنفق عليهم إذا لم يقل ذلك عند موته لأن الأب ينفق على ولده، وإن كان لهم مال ومن أمر الناس أن ينفق الرجل على ولده ولهم المال، وإن كان لهم في عرض أو حيوان رأيت أن يحاسبوهم به لأنه كتبه. وإنما اختلف ذلك لأن المال الموضوع في يده لم يكن يمنعه منه شيء فلعله إنما كتبه يريد أن يلزمهم أو يتركه

فتركه، وأما الذي كان في العروض والحيوان فإنما يرى أنه يمنعه من ذلك بيعه وكتابه عليهم والله أعلم. قال ابن القاسم: وهذا أحسن ما سمعت عنه.

قال ابن رشد: هذه مسألة تتفرع إلى وجوه وقعت مفرقة في مواضع من هذا السماع، وفي رسم باع شاة من سماع عيسى، وفي سماع أبي زيد من كتاب الوصايا ما يعارض بعضها بعضاً في الظاهر فكان الشيوخ يحملون ذلك على أنه اختلاف من القول. وقوله: «إنه لا اختلاف في شيء مما وقع من ذلك في هذه الروايات كلها. وبيان ذلك أن مال الابن لا يخلو من أربعة أحوال: أحدها أن يكون عيناً قائماً في يد الأب، والثاني أن يكون عرضاً قائماً بيده، والثالث أن يكون قد استهلكه وحصل في ذمته، والرابع أن يكون لم يصل بعد إلى يده. فأما إن كان عيناً قائماً في يده وألفى على حاله في تركته فلا يخلو من أن يكون كتب النفقة عليه أو لم يكتب، فإن كان كتبها عليه لم تؤخذ من ماله إلا أن يوصي بماله وهو دليل قوله في هذه الرواية إذا لم يفعل ذلك عند موته، وإن كان لم يكتبها عليه لم تؤخذ من ماله وإن أوصى بذلك. قاله ابن القاسم في سماع أبي زيد من كتاب الوصايا. وإما إن كان المال عرضاً بعينه ألفى في تركته، فلا يخلو أيضاً من أن يكون كتب النفقة عليه أو لم يكتبها، فإن كان كتبها حوسب بها الابن وإن أوصى الأب أن لا يحاسب بها وهو ظاهر ما في هذه الرواية. ووجه ذلك أنه لما كتبها عليه دل على أنه لم يرد أن يتطوع بها فوصيته أن لا يحاسب بها وصية لوارث. وهو قول أصبغ في الواضحة أن المال إذا كان عرضاً لم تجز وصية الأب أن لا يحاسب بها، ومثله لابن القاسم في المدونة.

وإن كان لم يكتبها عليه حوسب بها إلا أن يكون أوصى الأب أن لا يحاسب بها فتنفذ وصيته، وهذا قول ابن القاسم في رسم باع شاة من سماع عيسى. وأما الحالة الثالثة وهي أن يكون الأب قد استهلك المال وحصل في ذمته فإن الابن يحاسب بذلك كتبها، الأب عليه أو لم يكتبها. وهو قول مالك في رسم الشجرة بعد هذا إلا أن يكون كتب لابنه بذلك ذكر حق أشهد له به فلا يحاسب بما أنفق عليه. قال ذلك مالك في رواية زياد بن جعفر عنه وهو تفسير لما في الكتاب. وأما الحالة الرابعة وهو أن لا يكون قبض المال ولا كان بيده بعد، فسواء كان عيناً أو عرضاً، هو بمنزلة إذا كان عرضاً بيده، وقد مضى الحكم في ذلك. وما في رسم سلعة سماها ورسم كتب عليه ذكر حق، يحتمل أن يكون تكلم فيها على أن المال لم يصل إلى يده، أو على أنه قد أخذه واستهلكه، وقد مضى الكلام على حكم الوجهين. ولا فرق بين موت الأب وموت الابن فيما يجب من محاسبته بما أنفق عليه أبوه وبالله التوفيق اهـ. وانظر النوادر في كتاب الوصايا الخامس. قال ابن سلمون: إن كان المنفق وصياً من أب أو قاض فله الرجوع فيما أنفق في مال الصبي دون يمين ولا إثبات لأنهم مأمورون بالإنفاق. وقيل: عليه اليمين. وإن كان غير وصي فلا بد من إثبات حضانته له وكفالته ويمينه بعد ذلك ولا يحتاج

لاَ إِنْ عَلِمَتْ فَقْرَهُ أَوْ أَنَّهُ مِنَ السُّؤَّالِ، إِلاَّ أَنْ يَتْرُكَهُ أَوْ يَشْتَهِرَ بِالعَطَاءِ وَيَنْقَطِعَ فَيَأْمُرُهُ الحَاكِمُ إِنْ لَمْ يَثْبُتْ عُسْرُهُ بِالنَّفَقَةِ وَالْكِسْوَةِ أَوْ الطَّلاَقِ، وَإِلاَّ تُلُوِّمَ بِالاجْتِهَادِ.

إلى أن يشهد أن إنفاقه إنما هو ليرجع به، ورُوي أنه لا بد أن يشهد اهـ ص: **(لا إن علمت فقره أو أنه من السؤال)** ش: وهي محمولة في غسر السائل على عدم العلم وفي السائل على العلم لظهور حاله. نقله ابن عرفة عن ابن رشد عن سماع القرينين في كتاب النكاح ص: **(إلا أن يتركه)** ش: يعني إذا تزوجته وهو من السؤال ثم ترك السؤال فعجز عن النفقة فلها طلبه ص: **(وإلا تلوم بالاجتهاد)** ش: أي وإن أثبت عسره تلوم له القاضي باجتهاده. قال في التوضيح: ولا يمين على الرجل إن صدقته المرأة على عسره إذ لا يحتاج إلى إقامة بينة، وأما إن لم تصدقه فلا بد من البينة على الإعسار واليمين، ثم يتلوم له القاضي على القول المشهور المعمول به. وقيل: يطلق عليه من غير تلوم وعلى المشهور. اختلف في مقدار التلوم فلمالك في المبسوط أنه اليوم ونحوه مما لا يضر بها الجوع. ولمالك في الواضحة الثلاثة الأيام. والصحيح أنه يختلف بالرجاء وعدمه وهو مذهب المدونة قال فيها: ويختلف التلوم فيمن يرجى له وفيمن لا يرجى له. اهـ مختصراً وقول الشارح قوله: «وإلا تلوم» أي وإن أبى الزوج من ذلك ومن الطلاق تلوم له الحاكم لا يصلح لتفسير كلام المصنف، فإن من لم يثبت عسره وامتنع من الإنفاق والطلاق فتارة يقر بالملأ وتارة يدعى العسر، فإن ادعى العسر تلوم له. وإن أقر بالملأ فحكى ابن عرفة في ذلك قولين: أحدهما أنه يعجل عليه الطلاق، والثاني أنه يسجن حتى ينفق. وعليه إن كان له مال ظاهر أخذت النفقة منه كرهاً. ونصه المتيطي وغيره من الموثقين إن ادعى العدم وصدقته نظر في تأجيله، وإن أكذبته فبعد إثبات عدمه وحلفه.

قلت: ما فائدة إثبات عدمه إذا ادعاه وأكذبته، هل هي تأجيله حاكمه بناء على أنه لو

لا إن علمت فقره أو أنه من السؤال) ابن الحاجب: ويثبت لها حق الفسخ بالعجز عن النفقة الحاضرة لا الماضية حرين أو عبدين أو مختلفين ما لم تكن عرفت فقره ورضيت به قبل العقد أو عرفت أنه من السؤال فيأمره الحاكم بالإنفاق أو الطلاق، فإن أبى طلق عليه بعد التلوم، وروى شهر، وروى ثلاثة والصحيح يختلف بالرجاء **(إلا أن يتركه)** القابسي: إن ترك السائل التطواف كان لها حجة وفرق بينهما **(أو يشتهر بالعطاء وانقطع)** ابن عرفة: قال اللخمي كالقابسي ثم قال: وإن كان فقيراً لا يسأل وهو مقصود مشهور بالعطاء ثم تعذر فلها أن تقوم بالطلاق **(ويأمره الحاكم إن لم يثبت عسره بالنفقة والكسوة أو الطلاق وإلا تلوم بالاجتهاد)** تقدم نص ابن الحاجب بهذا إلا أن ابن الحاجب لم يذكر إن لم يثبت عسره. وقال ابن سلمون: إن ادعى أنه معسر فلا يفرض عليه فرض المعسر حتى يثبت عقد بأنه ضعيف الحال بادي الإقلال مقدور عليه في رزقه، فإذا ثبت هذا كان عليه الخبز إن كان لا يستطيع الدقيق والغليظ من الثياب ويسقط عنه الإخدام. فإن ادعى العدم فعليه إثبات ذلك إن ناكرته زوجته، فإذا ثبت العقد بهذا حلف أنه لا مال له، ويؤجل في الكسوة إن

وَزِيدَ إِنْ مَرِضَ أَوْ سُجِنَ ثُمَّ أُطْلِقَ وَإِنْ غَائِباً، أَوْ وَجَدَ مَا يُمْسِكُ الْحَيَاةَ، لاَ إِنْ قَدَرَ عَلَى الْقُوتِ، وَمَا يُوَارِي العَوْرَةَ، وَإِنْ غَنِيَّةً.

أقر بملئه وامتنع من الإنفاق لجعل لها الطلاق، أو هي عدم سجنه بناء على أنه لو علم ملؤه وامتنع من الإنفاق سجن حتى ينفق وعليه إن كان له مال ظاهر أخذت منه النفقة كرهاً؟ والأول ظاهر كلام الموثقين اهـ ص: **(وإن غائب)** ش: يعني أن حكم الغائب في الطلاق بعدم النفقة كحكم الحاضر. قال في التوضيح: وهو المشهور. وقال القابسي: لا يطلق على غائب لأنه لم يستوف حجته، وعلى الأول فلا بد أن تثبت الزوجية وأنه قد دخل بها أو دعا إلى الدخول والغيبة بحيث لا يعلم موضعه أو علم ولم يمكن الإعذار إليه فيه. وأما إن علم وأمكن الإعذار إليه فإنه يعذر إليه ولا بد أن تشهد لها البينة بأنها لا تعلم أن الزوج ترك لها نفقة ولا كسوة ولا شيئاً يعدى فيه بشيء من مؤنتها، ولا أنه بعث إليها بشيء وصل إليها في علمهم إلى هذا الحين، ثم بعد ذلك يضرب لها أجلاً على حسب ما يراه كما تقدم ثم يحلفها على ما شهدت لها البينة، وحينئذ إن دعت إلى الطلاق طلقها هو أو أباح لها التطليق كما تقدم. اهـ. ونقل ابن عرفة نحو ما تقدم عن المتيطي ونصه: وعلى الأول يعني القول الأول. قال المتيطي: تثبت غيبته ببينة تعرف غيبته واتصال زوجيتهما وغيبته بعد بنائه أو قبله بموضع كذا، أو بحيث لا يعلمون منذ كذا ولا يعلمون ترك لها نفقة ولا كسوة ولا شيئاً تعول به نفسها ولا تعدى فيه بشيء من مؤنتها، ولا أنه آب إليها ولا بعث بشيء ورد عليها في علمهم إلى حين التاريخ، ثم يؤجله القاضي في الإنفاق عليه شهراً أو شهرين أو خمسة وأربعين يوماً، فإذا انقضى ولا قدم ولا بعث بشيء ولا ظهر له مال ودعت إلى النظر لها أمر بتحليفها بمحضر عدلين كما تجب في صفة الحلف أنه ما رجع إليها زوجها المذكور من مغيبه الثابت عند الحاكم إلى حين

قدر على النفقة دون الكسوة، وفرق بينهما بعد الشهرين ونحوهما وإن لم يقدر على واحد منهما فلا يؤجل، إلا دون ذلك ويكون ذلك إلى اجتهاد الحاكم **(وزيد إن مرض أو سجن ثم طلق وإن غائباً)** ابن سلمون: إن كان غائباً معلوم المكان أو أسيراً أو فقيداً فإنها تطلق عليه إذا ثبت عدمه. قيل: أو جهلت حاله. وذكر ابن فتحون أنه إذا لم يكن له مال حاضر أو كان له وفني بالإنفاق وثبت ذلك، أن للزوجة أن تطلق نفسها ولم يعتبر حال الزوج في ملئه أو عدمه وبنى على ذلك وثيقة أنه تركها بلا نفقة ولا يعلمون أنه بعث لها بشيء فوصلها ولا قام أحد عنه بشيء **(أو وجد ما يمسك الحياة لا إن قدر على القوت وما يواري العورة)** تقدم نص المتيطي: يسقط عنه الإخدام ويكون عليه الخبز. والذي شهره ابن عرفة أنها تطلق عليه إذا عجز عما سوى ما يقيم رمقها. قيل: لأنها فيما لا تعيش إلا به يلحقها الحرج خلافاً لابن المواز **(وإن غنية)** الباجي قال ابن القاسم: إن كانت ذات شرف ولم يجد إلا قوتها لا يفرق بينهما. قال مالك: وإن لم يجد ما يواريها إلا ثوباً من غليظ الكتان لم يفرق بينهما

....

حلفها، ولا ترك لها نفقة ولا كسوة ولا وضعت ذلك عنه ولا وصل إليها شيء منه إلى الآن، فإذا ثبت عند القاضي حلفها طلقها عليه.

قلت: ولابن سهل في بكر قام أبوها بتوكيلها إياه قبل البناء بذلك أفتى ابن عات أنها تحلف، فإذا حلفت طلقت نفسها. وأفتى ابن القطان لا يمين عليها ولا على أبيها ولها أن تطلق نفسها. وأفتى ابن رشيق فقيه المرية بحلفها وزاد فيه أن زوجيتهما لا تنقطع. ابن سهل: زيادة هذا في يمينها لا أعلمه لغيره. وقول ابن القطان: «لا يمين عليها ولا على أبيها» لا وجه له. وقد تقرر من قول ابن القاسم وغيره أن السفيه يحلف في حقه. ابن الحاجب: حكم الغائب ولا مال له حاضر حكم العاجز. ابن عبد السلام: يعني أن الغائب البعيد الغيبة وليس له مال أو له ولا يمكنها الوصول إليه إلا بمشقة حكمه حكم الحاضر العاجز.

قلت: قوله: «إلا بعد مشقة» خلاف ظاهر أقوالهم أنه لا يحكم لها بطلاقها إلا إذا لم يكن له مال بحال دون استثناء. وما تقدم لابن سهل في فتاويهم من قولهم: طلقت نفسها خلاف ما تقدم للمتيطي من قوله: طلقها القاضي عليه اهـ.

تنبيه: علم من كلام ابن عرفة هذا أنه يطلق على الغائب بعدم النفقة ولو كانت غيبة قبل البناء. وقد جلب البرزلي من ذلك مسائل في أوائل مسائل الطلاق فانظره. وقد تقدم في أوائل النفقات في باب المفقود ما يقوي ذلك فلا يتمسك بما يعطيه ظاهر كلام التوضيح والله أعلم. وظاهر ما تقدم عن التوضيح وغيره أنه إذا لم تقم للزوجة بينة بشيء من ذلك لا يحكم لها القاضي، وقال البرزلي خلاف ذلك في أواخر مسائل النكاح ما نصه: وسئل اللخمي عمن شهد لها نحو العشرين أو الخمسة عشر أن زوجها فلان وقد غاب لناحية سجلماسة ويخاف ضياعها وليس لزوجها مال ولا يوجد من يشهد بنكاحهما إلا من تقدم ولم يوجد فيهم عدل وهي تحب الفراق، فهل يثبت به الزوجية ويجب الفراق؟ وهل يكون الحكم واحداً ولو كانت مدينة فيها من العدول كثير أو الواحد خاصة أو لا يكون شيء؟ وفي شهادة من تقدم أن المرأة ليس لها ولي وفي انتقال أملاك الرباع وبيعها على من يجب بيعها عليه بما تقدم. فأجاب: للمرأة القيام بالطلاق بمن ذكرته، ولو عدمت البينة ومن يشهد لها بالزوجية وأقرت أن فلاناً زوجها لكشف القاضي عنه بقولها. وسئل عن هذا الاسم في البلد وما قرب منه، فإن لم يجده حكم لها بالطلاق بعد تحليفها أنه لم يكن لها منه نفقة ويحكم عليه بالطلاق متى جاء وأقر بالزوجية، وإن أنكر الزوجية لم يضره ما وقع ويكتب في الحكم: رفعت إلى فلانة بنت فلان وأقرت بالزوجية لفلان فكشفت عنه فلم أجده ولم أجد أحداً يعرفه فحلفتها وحكمت بالطلاق إن ثبت أو أقر أنه زوج لها. والمدن والقرى في هذا سواء، وشهادة من ذكرت بأنه لا ولي لها ماضية وللقاضي تزويجها، والأمر فيه خفيف لأن القاضي وليها وإن كان هناك غيره إذا زوج

الثيب مضى. والبكر إذا لم يكن لها ولي تزوج ومثله لا يخفى. وأما شهادة هؤلاء في الرباع فلا أتقلد فيها شيئاً، وقد سئلت عنها غير مرة فلم أجب بشيء والضرورة لها حكم وقول غير العدول كلا شيء. وسئل السيوري عن المرأة تأتي وتذكر أن لها زوجاً أو لابنتها وقد غاب ولم يخلف شيئاً، ولم يكن له شيء يعدون فيه بالنفقة ولا يعرف ذلك إلا من قولها، وتكلف بالبينة فتعجز عن إثباته، وربما ذكرت غريباً أي أن الزوج غريب وربما أتت ببينة غير ثقات من سوقه أو غيره ولا تقدر على أكثر من ذلك، فإن أفتيت بأعمال هؤلاء فهل أسميهم بأسمائهم أو أقول ثبت عندي ما أوجب الفراق أو قبول قولها، وربما لم يوجد على توكيل الأم بينة إلا بقولها؟ فأجاب: إن كان الزوج معروفاً ولم تعرف غيبته كلف القاضي رجلين يكشفان عنه وسئل جيرانه ومن يخالطه أو أقاربه عن الموضع الذي غاب إليه؛ فإن لم يكن أو لم يعلم حيث توجه حلفت الزوجة أنه لم يخلف شيئاً، وإن أقرت بشيء حلفت أنه لم يخلف سوى ما اعترفت به ولم يصل إليها شيء من قبله وطلق عليه، ولو كان غير معروف سئلت المرأة عن صنعته ومن يعرفه فيسألون نحو الأول، وإن لم يكن له صنعة ولا من يخالطه كشف العدلان عن ذلك الاسم وعن تلك الصفة هل هي بالبلد، فإن لم توجد طلق عليه بعد يمين المرأة كما مر، ويذكر القاضي فيما يشهد به إنه رفعت إليه تلك المرأة ويذكر أمرها وذكرت أن لها زوجاً اسمه وصفته كذا، وذكرت أنه غائب عن البلد وأنه خلفها على عدم النفقة وطلق عليه. فإن أتى الرجل واعترف بالزوجية وقع الطلاق موقعه، وإن أنكر لم يضر ذلك. وسئل المازري عن امرأة طارئة من المغرب تذكر أن زوجها تخلف في الطريق قبل وصوله إلى بجاية، وأرادت أن تطلق عليه وتأتي بشهود صحبتها لا يعرفون. فأجاب: لا يصح الحكم على زوج هذه المرأة بالفراق الآن لاعترافها بالزوجية وبقاء العصمة وادعت غيبته فصارت مقرة بالعصمة مدعية ما يوجب زوالها، وعلى الطريقة الأخرى لا تؤخذ بأكثر مما أقرت وقد زعمت وجهاً يوجب الفراق فوراً لأنها ذكرت أنه فارقها قبل وصوله بجاية، ومن الممكن أن يكون زوجها أخذ طريقاً آخر قادماً لهذا البلد طالباً لزوجته وقد عاقه عائق عن الوصول، فالواجب تسميته والبحث عن اسمه الذي تذكر في المواضع القريبة حتى يعلم أنه ليس بالقرب ليعذر إليه وأنه لا شيء له ينفق عليها منه، فينظر حينئذ بالفراق منه بالواجب والشهود غير المقبولين لا يعول عليهم والقول على إقرارها وفيه ما ذكرنا عن المذهبين.

قلت: الأصل الذي أشار إليه هو تبعيض الدعوى وإجمالها. فابن القاسم يبعض الدعوى فيصيره مقراً مدعياً، وأشهب لا يؤاخذه ولا بجملة كلامه. وسئل ابن حبيب عن المرأة تقدم المدينة مع الحاج وتقول: خفت العنت وأردت التزويج ولا يعلم هل لها زوج أم لا إلا من قولها وهي من ذوات القدر والأولياء، هل يزوجها السلطان أم لا؟ فأجاب: تزوج ولا تطلب بينة بأنها لا زوج لها إذا كانت غريبة بعيدة الوطن، وأحب السؤال لأهل معرفتها وبلدها ممن معها

....

في الرفقة سؤالاً من غير تكليف شهادة، فإن استراب ترك تزويجها وإلا زوجها، وليست كمن مكانها قريب. قال ابن فرحون: كلام ابن حبيب أصل مذهب مالك لما يتقى من زوج يكون لها، فإذا ظهر خلاف قولها لم يزوجها. وبيان ذلك الرجل يأتي بامرأة ومعه صداق فيقول: اشهدوا عليَّ بما في هذا الصداق أنه حق قبلي لزوجتي هذه وقد ضاع صداقها فقال مالك: إن أتى بشاهدين عدلين على أصل الزوجية بينهما فليشهد الشهود الذين أشهدهم على نفسه، وإن لم يأت بهم لم يقبل منه كيلا يكون نكاح بغير ولي، وهذا في غير الغرباء. قاله مالك في الديات من المدونة. وانظر هل يؤخذ ذلك من أول كتاب القذف من المدونة أو من غيره. وذكر مسألة ابن حبيب في المسائل الملقوطة عن الواضحة. وقال فيها: سئل مالك عن المرأة تقوم مع الحاج من المغرب إلى آخره وقال في آخره: ليست هذه كالحضرية ولا التي مكانها قريب انتهى.

ومن البرزلي قال الغرناطي في وثائقه في تجديد الصداق: يذكر إشهاد الزوج على نفسه أن زوجته ذكرت له تلف صداقها وسألته تجديده وأجابته إلى ذلك وإقراره بما بقي عليه فيه وتضمنه معرفة الزوجية واتصالها إلى حين الإشهاد في غير الغريبين، ويذكر إشهاد المرأة على نفسها أنه لم يكن لها في التالف غير ما ذكر. وسئل أبو عمران عن المرأة تقدم بلداً ولا يدري من أي موضع قدمت، ولا من هي وتطلب التزويج، فهل يزوجها السلطان بغير إثبات موجب؟ وكذا لو زعمت أنه كان لها زوج مات عنها أو طلقها. فأجاب: إن كان البلد قريباً كتب إليه، وإن كان بعيداً يتعذر وصول الجواب أو يكون بعد أزمنة طويلة خلى بينها وبين ما تريده إن لم يتبين كذبها. وسئل الصائغ عن طارئة على بلد تأتي لقاضيه فتذكر أن لها زوجاً غاب عنها في بلدها غيبة منقطعة وأخرجت صداقها مجهول الشهود واسم زوج مجهول ولا يعرف صدقها من كذبها وقد شكت الضيعة وأنها إن بقيت خافت على نفسها وحالها الفقر، فهل تطلق عليه بما تقدم؟ جوابها للمازري كذا في هذا الأصل الذي اختصرت منه قال: ينظر في حالها ويتثبت فيه ويتلوم حتى يؤنس معرفة صدقها أو كذبها من حال الزوج ومكانه ولا مال له، أو يثبت كونها طارئة من مكان بعيد يتعذر كشف حال زوجها فتحلف اليمين الواجبة في هذا وعلى صدقها مما ذكرت، ويوقع الطلاق بشرط أن يقال: إن كان الأمر كما ذكر لي. انتهى بلفظه. وقال ابن فرحون في الفصل التاسع من القسم الأول من الركن السادس في الحكم المعلق على شرط صدق المدعي ما نصه:

مسألة في الحاوي في الفتاوى لابن عبد النور قال: سئل المازري عن امرأة مجهولة طارئة على بلد قامت على قاضيه فذكرت أن زوجها غاب عنها في بلدها غيبة منقطعة ولا يعلم صدقها من كذبها وشكت المضيعة، فما ترى في أمرها، هل تطلق وتزوج أم لا؟ فأجاب: تثبت في أمرها حتى يؤيس من العثور على صدقها من كذبها أو تثبت كونها طارئة من بلد بعيد

يتعذر معه الكشف عن حال الزوج، فتستحلف حينئذ اليمين الواجبة في مثل هذا وأنها صادقة فيما ذكرت، ويوقع الطلاق عليها ويكتب لها الحاكم أنه أوقع عليها الطلاق بشرط أن يكون الأمر كما ذكرت اهـ. فانظر هذا كله فإنه يقتضي أنه لا يحتاج إلى البينة إذا تعذرت، وأن القاضي يطلق على الغائب ولو كانت المرأة طارئة وأن سفرها بعد زوجها حين لم يترك لها نفقة لا يكون نشوزاً. وأما لو سافرت بغير إذنه لكان نشوزاً، وكذلك لو طلبها بالسفر معه وكان صالح الحال معها فامتنعت من السفر معه فإن ذلك يكون نشوزاً. قاله ابن الجلاب في كلامه على النفقة وغيره. وانظر الشيخ أبا الحسن في النكاح الثاني والجزولي عند قول الرسالة: ولا نفقة للزوجة حتى يدخل بها أو يدعى إلى الدخول. وتقدم عن المسائل الملقوطة عند قول المصنف في باب النكاح في تعدد الأولياء «فحاكم» فانظره والله أعلم.

فرع: فإذا لم يكن حاكم فإنها ترفع للعدول قال المشذالي في أول كتاب الصلح في خروج أحد الغريمين لاقتضاء دين لهما وأعذر إليه في الخروج وأشهد أنه يكفي الإشهاد ما نصه: جعل هنا جماعة العدول تقوم مقام السلطان ولو كان هناك سلطان. ومثله في أواخر النذور فيمن حلف ليقضين إلى أجل كذا، ومثله في الرواحل في هروب الجمال، ومثله لابن مغيث في المرأة يغيب عنها زوجها أنها تثبت عند العدول ما تثبت عند القاضي فتطلق نفسها. وذكر أبو عمران وابن مغيث تعذر تناول السلطان. المشذالي: هكذا وقع هذا كما رأيت. والذي حكاه الشيخ أبو الحسن هو إن قال ما ذكره ابن مغيث في مسألة الزوجة وما ذكره أبو عمران من أن جماعة العدول تقوم مقام الإمام في المحارب وفي القصاص إنما ذلك حيث يتعذر تناول السلطان. المشذالي: وهو كلام واضح يوضح الكلام الأول انتهى. ومثله فسخ البيع الفاسد. انظر شرح ابن جماعة وكلام أبي الحسن الذي أشار إليه هو في كتاب المكاتب ونصه بعد أن ذكر عن أبي عمران أن المكاتب إذا بعث لسيده بكتابته فلم يقبلها لا يخرج من الرق حتى يقضي عليه القاضي بذلك إلا أن يكون ببلد لا حكم فيه فليشهد ويكون ذلك كالحكم. الشيخ: انظر جعل أبي عمران هذا الإشهاد مقام الحكم، وكذلك في المحارب، وكذلك في الديات وإذا ترك بنتاً وعصبة فاختلفا ولا إمام. وذكر ابن يونس في كتاب الحمالة أن جماعة العدول تقوم مقام الإمام انتهى. وقال البرزلي في أثناء مسائل الأقضية: سئل السيوري عمن غاب إلى مصر وله زوجة لم يخلف لها نفقة إلا ما لا يفي بصداقها وليس في البلد قاض، وربما كان فيه أمير من قبله فحلف بالمشي إلى مكة أنه لا يحكم فيه ولا ينظر في طلاق، وربما كان بين البلد والأمير نحو ثمانية أميال والخوف بينهم عام، وربما انجلى الخوف في بعض الأوقات، فهل تقوم الجماعة مقام القاضي في هذه النازلة وغيرها، أو يجب على أمينه أن يحنث نفسه ويحكم أم لا؟ جوابها: إذا تحرج الناس لعدم القضاة أو لكونهم غير عدول فجماعتهم كافية في الحكم في جميع ما وصفته وفي جميع الأشياء، فيجتمع أهل الدين

والفضل فيقومون مقام القاضي في ضرب الآجال والطلاق وغير ذلك. قال البرزلي: قلت: تقدم أن الجماعة تقوم مقام القاضي مع فقده إلا في مسائل تقدم شيء منها انتهى. وانظر مسائل السلم من البرزلي والجهاد من المشذالي، وقد ذكر بعض كلامه في الوصايا وفي باب الأقضية شيء من هذا والله أعلم.

مسألة: إذا قامت المرأة بالطلاق لعدم النفقة في غيبة الزوج فتطوع بها متطوع، فذكر المشذالي في حاشية المدونة في كتاب الإجارة في ذلك قولين ونصه في شرح قول المدونة: ولو تطوع رجل بأدائها لم يفسخ.

قلت: ويؤخذ من هنا ما نص عليه أبو بكر بن عبد الرحمن في مسألة اختلف فيها مع ابن الكاتب رأيناها في حاشية نسخة من نوازل ابن رشد ونصها: سئل عن رجل غاب عن زوجته فقامت المرأة وادعت أنه لم يترك لها زوجها شيئاً ورفعت أمرها إلى السلطان وأرادت الفراق إذا لم يترك لها زوجها نفقة، ثم إن رجلاً من أقارب الزوج أو أجنبياً عنه قال لها: أنا أؤدي عنه النفقة ولا سبيل لك إلى فراقه. فقال ابن الكاتب: لها أن تفارق لأن الفراق قد وجب لها. وقال ابن عبد الرحمن: لا مقال لها لأن عدم النفقة الذي أوجب لها القيام قد انتفى.

قلت: وقد أشار ابن المناصف إلى هذا فقال ما حاصله: قيام الزوجة في غيبة زوجها على وجهين: أحدهما: لترجع بما تنفق عليه وفائدته قبول قولها من حين الدفع. الوجه الثاني: لتطلق نفسها لعدم الإنفاق، فإذا أثبتت الزوجية والمغيب ولم يترك لها شيئاً ولم يخلف ما يعدى فيه ولم يتطوع بالنفقة عنه ودعت إلى الطلاق إلى آخره، فظاهره أن التطوع بإجراء النفقة يسقط مقالها كقول ابن عبد الرحمن وهو الذي تقتضيه المدونة في النكاح الثاني في قوله: «إلا أن يتطوع الزوج بالنفقة» انتهى بلفظه.

فرع: قال في أحكام ابن سهل في أول القضاء في مسائل الغائب ما نصه: مملوكة غاب سيدها وأثبتت عدمه في ملكه لها وأنه لم يخلف عندها شيئاً ولا بعثه إليها ولا مال لها تنفقه ولا له مال تعدى فيه في علم من شهد بذلك، فأفتى ابن عتاب وابن القطان بأمر القاضي ببيعها ويقبض ثمنها للغائب ويوقفه عند ثقة انتهى. ونقله ابن فرحون في تبصرته في الفصل الخامس في التنبيه على أمور تتوقف سماع الدعوى بها على إثبات فصول انتهى.

تنبيه: قوله: «ولا لها مال تنفقه» يدل على أنه إذا كان لها خراج عليها الأكل منه فإنها لا تباع وتأكل من خراجها. وقال في معين الحكام في كتاب الأقضية إثر كلام ابن سهل المتقدم ما نصه:

تنبيه: ينبغي للحاكم أن يكلفها أنها عاجزة عن استعمالها فيما يستعمل فيه مثلها لتنفق

وَلَهُ الرَّجْعَةُ، إِنْ وَجَدَ فِي العِدَّةِ يَسَاراً يَقُومُ بِوَاجِبِ مِثْلِهَا، وَلَهَا النَّفَقَةُ فِيهَا وَإِنْ لَمْ يَرْتَجِعْ، وَطَلَبُهُ عِنْدَ سَفَرِهِ بِنَفَقَةِ مَسْتَقْبَلٍ لِيَدْفَعَهَا لَهَا، أَوْ يُقِيمَ لَهَا كَفِيلاً،

منه على نفسها. وقال ابن عتاب: مثله في أم الولد التي غاب عنها سيدها والمملوكة أحرى انتهى. وقال في التوضيح:

فرع: ولو كانت المرأة أم ولد غاب عنها سيدها وأثبتت مغيبه، فإن الحاكم يتلوم لسيدها الشهر ونحوه، ثم ينجز عتقها على الغائب. هكذا قال ابن عتاب والقرشي وروى ذلك ابن زياد. وقال ابن الشقاق وابن العطار: لا تعتق وتسعى في معاشها. وبه قال ابن القطان قال: وتبقى حتى يصح موت سيدها أو ينقضي تعميره. ابن سهل: والأول هو الصواب. واحتج الأولون بقول أشهب إذا عجز الرجل عن نفقات أمهات أولاده أهن بمنزلة أزواجه إذا لم يقم بأمرهن فيضرب له أجل شهر ونحوه، فإن وجد لهن أدنى ما يكفي وإلا أعتقن عليه. ابن سهل: قلت لابن عتاب: هل عليها عدة إذا حكم بعتقها؟ قال: تعتد بحيضة. قلت: وهل عليها يمين أن سيدها لم يخلف عندها شيئاً ولا أرسل إليها شيئاً كما يلزم زوجة الغائب؟ قال: لا يمين عليها وبذلك أفتيت لطول أمد المغيب انتهى. وقال ابن عرفة: ومن أعسر بنفقة أم ولده فقيل: تزوج ولا تعتق وقيل تعتق، وكذا إن غاب سيدها ولم يترك لها نفقة. وانظر تمامه فيه ثم قال الصقلي عن بعض القرويين: إن لم يكن في خدمة المدبر ما يكفيه في نفقته أو أعسر السيد بها عتق عليه انتهى. وانظر ما حكم المعتق إلى أجل والظاهر أنه مثله والله أعلم ص: **(وله الرجعة إن وجد في العدة يساراً)** ش: فإن لم يجد فلا رجعة له، فلو رضيت الزوجة بالرجعة مع عدم اليسار كانت رجعة. قاله في الواضحة وغيرها. وقال سحنون في السليمانية: لا تصح الرجعة. انتهى من التوضيح.

فرعان: الأول: قال في التوضيح: ولم يتعرض ابن الحاجب لقدر الزمان الذي إن أيسر به كانت له الرجعة. واختلف في ذلك. ولابن القاسم وابن الماجشون: إن أيسر بنفقة الشهر وإلا فليس له الرجعة. وفي كتاب ابن مزين: قوت نصف شهر فأكثر. وعن ابن الماجشون: إذا وجد ما لو قدر عليه أو لا لم يطلق عليه. قال ابن عبد السلام: وينبغي أن تتنزل هذه الأقوال

وإن كانت غنية **(وله الرجعة إن وجد في العدة يساراً يقوم بواجب مثلها)** ابن عرفة: طلقة المعسر بالنفقة رجعية اتفاقاً شرط رجعة يسره وفي حده ثلاثة أقوال. ابن الحاجب: هو أن يجد في العدة يساراً يقوم بواجب مثلها **(ولها النفقة وفيها وإن لم يرتجع)** انظر هذا الإطلاق إنما هذا إن أيسر في العدة فحينئذ تجب عليه النفقة وإن لم يرتجع. قاله ابن رشد وانظر قبل هذا عند قوله «وسقطت بعسر» **(وطلبه عند سفره بنفقة المستقبل ليدفعها لها أو يقيم لها كفيلاً)** فيها: إن أراد الزوج سفراً فطلبته بالنفقة فرض لها بقدر ما يرى من إبعاده أو يقيم لها به كفيلاً يجريه لها.

وَفُرِضَ فِي: مَالِ الغَائِبِ وَوَدِيعَتِهِ، وَدَيْنِهِ،

على ما إذا ظن مع ذلك أنه يقدر على مداومة النفقة في المستقبل وقبله في التوضيح.

الثاني: قال في التوضيح: قال في البيان: إذا قدر أن يجريها مياومة وكان يجريها قبل الطلاق كذلك فله الرجعة، وإن كان يجريها قبل الطلاق مشاهرة فاختلف في ذلك فقيل له الرجعة وقيل لا انتهى ص: **(وفرض في مال الغائب)** ش: قال الشارح في الكبير: قال فيها يعني المدونة: ولا يفرض على الغائب النفقة لزوجته إلا أن يكون له مال يعدى فيه انتهى. وقوله: «يعدى» قال أبو الحسن الصغير: قال عياض في المشارق: والاستعداء طلب النصرة. وقيل: طلب الإعانة ومعناه يحكم. انتهى من كتاب الزكاة الأول. وكلام المدونة هو في أواخر النكاح الثاني، وقد يتبادر منه أنه إذا لم يكن للغائب مال يعدى فيه لا يفرض الحاكم لها النفقة عليه ولو علم أنه مليء في غيبته كما نبه على ذلك ابن عرفة وسيأتي كلامه. وليس كذلك إن علم أنه موسر في غيبته فرض لها عليه، وإن علم عسره أو جهل أمره لم يفرض لها عليه. قال في العتبية في آخر رسم من سماع يحيى من طلاق السنة وهو رسم أول عبد ابتاعه قال: وسألته عن الرجل يغيب عن أهله وله أولاد صغار في حجر أمهم تلزمه نفقتهم، فإذا قدم ادعت امرأته وهي أمهم أنها أنفقت عليهم من مالها، أيلزمه ذلك أم يبرأ بمثل ما يبرأ به من نفقتها إذا زعم أنه كان يبعث بها إليها ولا يكون لها عليه شيء إلا أن ترفع أمرها إلى السلطان؟ قال: حالها فيما تدعي من الإنفاق من مالها بمنزلة ما تدعي أنها أنفقت على نفسها إذا لم ترفع ذلك إلى السلطان حتى يقدم لم تصدق، وإن رفعت ذلك إلى السلطان فرض لها ولهم وحسبه لها عليه من يوم يفرضه وكان لها ديناً تتبع به، قال ابن رشد: قوله: «إن الرجل يبرأ من نفقة ولده الذي في حجره مع زوجته أمهم بما يبرأ به من نفقة زوجته» صحيح لأنه مؤتمن على ذلك وأما قوله: «وإن رفعت ذلك إلى السلطان فرض لها ولهم» قوله. فمعناه إذا عرف ملأوه في غيبته وذلك أنه لا يخلو في مغيبه من ثلاثة أحوال.

أحدهما: أن يكون معروف الملأ.

والثاني: أن يكون معروف العدم. والثالث: أن يكون حاله مجهولة إذا كان معروف الملأ فإن النفقة تفرض لها عليه على ما يعرف من ملئه فتتبعه بذلك ديناً ثابتاً في ذمته. هذا معنى

(وفرض في مال الغائب) فيها: لا يفرض على الغائب النفقة لزوجته إلا أن يكون له مال حاضر يعدى فيه ولا يؤخذ منها بما تأخذ كفيلاً والزوج على حجته إذا قدم. ابن عرفة: ظاهره إن لم يكن له ذلك لم يفرض. وقال المتيطي: إن علم أنه مليء في غيبته فالمشهور لابن القاسم أنه لا يفرض لها. انظر قبل هذا عند قوله «وإن كان غائباً» **(ووديعته ودينه)** المتيطي: من غاب عن زوجه ولم يترك لها نفقة وله مال حاضر فرض لها القاضي نفقتها فيه بعد يمينها أنه ما ترك لها نفقة ولا أرسل بها إليها

قول ابن القاسم هنا، ونص قول ابن حبيب في الواضحة. وظاهر قوله فيها أنه لا خيار للمرأة في فراقه كما يكون ذلك لها في المجهول الحال، ومعنى ذلك إذا كان لها مال فتنفق منه على نفسها وما لم تطل إقامته عنها على ما مضى في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم، وفي رسم شهد من سماع عيسى. وأما إن كان معروف العدم فلا يفرض لها السلطان إذ لا يجب على المعدم لامرأته عليه نفقة ويفرق السلطان بينهما بعد التلوم، وإن أحبت الصبر عليه كتب لها كتاباً بذلك اليوم من ذلك الشهر أنها قامت عنده عليه طالبة لنفقتها، فإن قدم وعلم أنه كان له مال كان القول قولها إنها أنفقت على نفسها من ذلك اليوم إن ادعى أنه خلف عندها أو بعث إليها. وأما إذا كان مجهول الحال لا يعرف ملؤه في غيبته من عدمه فقال في المدونة: إن السلطان لا يفرض لها نفقة على زوجها في مغيبه حتى يقدم، فإن كان موسراً فرض عليه نفقة مثله لمثلها. وقال ابن حبيب في الواضحة: إنها إن أحبت الصبر عليه أشهد لها السلطان إن كان فلان زوج فلانة اليوم ملياً في غيبته وجب عليه لامرأته فريضة مثلها من مثله. وسيأتي في سماع أصبغ القول في فرض نفقة الأبوين وبالله عز وجل التوفيق. اهـ كلامه بلفظه ونقله في التوضيح باختصار. ونصه في شرح قول ابن الحاجب: فإن كان له مال بيع وفرض منه.

فرع: وإن أحبت المرأة أن تفرض لها النفقة إذا لم يكن له مال حاضر فقال ابن القاسم: لا يفرض عليه شيء حتى يقدم إذا علم عدمه أو جهل أمره. وفي البيان عن ابن حبيب: إذا أحبت الصبر عليه أشهد السلطان عليه إن كان فلان زوج فلانة اليوم ملياً في غيبته فقد أوجبت عليه فريضة مثلها من مثله، أما إن علم أنه موسر فإنه يفرض لها نفقة مثلها. قال في الموازية: وتداين عليه ويقضى لها اهـ. ونقل ابن عرفة من كلام ابن رشد الحالة الثالثة فقط وهي ما إذا جهلت حاله فقط، وأما إذا عرف ملؤه أو عدمه فنقله عن المتيطي وحكى عنه فيما إذا علم عدمه قولين ونص كلامه: وفيها لا يفرض على الغائب النفقة لزوجته إلا أن يكون له مال تعدى فيه.

قلت: ظاهره إن لم يكن ذلك لم يفرض. وقال المتيطي: إن علم أنه مليء في غيبته فرض لها القاضي نفقة مثلها وكان ديناً لها عليه تحاص به غرماءه وإذا قدم أخذته به، وإن كان معدماً في غيبته فالمشهور لابن القاسم أنه لا يفرض لها. وقال في الموازية: تداين عليه ويقضى لها.

قلت: فهذا يؤدي إلى وجوبها على المعسر.

قلت: ولابن رشد في آخر مسألة من سماع يحيى من طلاق السنة: إن جهل ملؤه من عدمه ففيها لا يفرض لها السلطان عليه نفقة حتى يقدم، فإن كان موسراً فرض لها. وقال ابن

....

حبيب: إن أحببت الصبر أشهد لها السلطان إن كان فلان زوج فلانة اليوم مليئاً في غيبته فقد أوجبنا لها عليه فريضة مثلها من مثله اهـ.

تنبيهات: الأول: ما حكاه المتيطي عن الموازية من أنها تتداين عليه ويقضى لها في مسألة ما إذا علم عدمه في غيبته وجعله قولاً ثانياً مخالف لما تقدم في كلام التوضيح من أن كلام الموازية المذكور من تتمة القول بفرض النفقة لها عليه في مسألة ما إذا علم ملؤه في غيبته، ولهذا استشكله ابن عرفة بقوله قلت: هذا يؤدي إلى وجوبها على المعسر فتأمل ذلك والله أعلم.

الثاني: علم من كلام العتبية المتقدم وتسليم ابن رشد له بما شرحه به أن نفقة الولد تفرض على الولد في غيبته إذا كان موسراً والله أعلم.

الثالث: ما أشار إليه ابن رشد في آخر كلامه في القول في فرض النفقة على الأبوين وأنه في سماع أصبغ ذكره في رسم الأقضية من سماعه من كتاب طلاق السنة، ولا بأس بذكره ليستفاد به مع ما تقدم حكم فرض النفقة على الغائب للزوجة والولد والأبوين ونصه: قال أصبغ: سألت ابن القاسم عن الذي يغيب ويحتاج أبواه أو امرأته وله مال حاضر فيرفعانه إلى السلطان. قال: يباع ماله وينفق عليهن، فإن لم يكن له مال أيؤمران أن يتداينا عليه ويقضى لهما بذلك؟ قال: أما الزوجة فنعم، وأما الأبوان فلا، لأنهما لو لم يرفعوا ذلك حتى قدم فأقر لهم جميعاً بذلك غرم للمرأة ولم يكن عليه أن يغرم ذلك للأبوين وإن أقر لهما، لأن المرأة نفقتها عليه، موسرة كانت أو معسرة، والمرأة تحاص الغرماء إذا رفعت ذلك وكان يوم أنفقت موسرة والأبوان ليسا كذلك. وقال أصبغ: فنفقة الأبوين لا تجب إلا بفريضة من سلطان حتى يجدهما يستحقانها ويجد له ما لا يعديهما فيه وإلا فلا. قال ابن رشد: قوله: «إن مال الغائب يباع في نفقة أبويه» هو مثل ما في كتاب إرخاء الستور من المدونة، وكان الشيوخ يفتون أن أصول الغائب لا تباع في نفقة أبويه بخلاف زوجته، ويتأولون أن المراد بمال الغائب الذي يباع في نفقة أبويه عروضه لا أصوله. والفرق عندهم في ذلك بين نفقة الزوجة ونفقة الأبوين، أن نفقة الزوجة واجبة حتى يعلم سقوطها، ونفقة الأبوين ساقطة حتى يعلم وجوبها بمعرفة حياته وأنه لا دين عليه يغترق ماله. وكان القياس أن لا تباع عليه أيضاً عروضه في مغيبه لاحتمال أن يكون حين الحكم عليه بذلك ميتاً، وأن يكون عليه دين يغترق عروضه إلا أن ذلك في العروض استحسان، وبهذا المعنى فرقوا أيضاً بين نفقة الزوجة والأبوين في أن الأبوين لا يفرض لهما النفقة عليه في مغيبه وإن كان موسراً إذا لم يكن له مال حاضر ولا يؤمران أن يتداينا عليه، فإن فعلا لم يلزمه من ذلك شيء بخلاف الزوجة في ذلك كله، ويلزم على الفرق الذي ذكرناه لو كانت النفقة قد فرضت لهما عليه قبل مغيبه فغاب وترك أصوله أن تباع عليه في

....

نفقتهما. وقوله: «إن المرأة تحاص الغرماء بما أنفقت من يوم رفعت إذا كان يوم أنفقت موسراً» يدل على أنها لا تحاص إلا في الدين المستحدث مثل قول سحنون في رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم وقد مضى بيان ذلك هناك والله أعلم وبالله التوفيق اهـ.

واقتصر ابن عرفة على نقل كلام العتبية فقط وأتى به استشهاداً على مسألة سئل عنها ابن رشد وهي من أنفق على أبويه وله إخوة فأراد الرجوع على إخوته بما ينوبهم. وسيأتي كلامهما عند قول المصنف: «وهل على الرؤوس أو الإرث» والله أعلم. وقال في أحكام ابن سهل في القضاء في مسائل الغائب: رجل غاب منذ عشرين عاماً وأثبت أبوه أنه فقير عديم وأن له داراً ودعا أن تباع وينفق عليه من ثمنها، فأفتى ابن عات: لا سبيل إلى بيع هذه الدار بسبب الأب الطالب للنفقة وهو مما لا اختلاف فيه. وكان ابن مالك وابن القطان قد ماتا وأفتى غيره: يجب بأن يحلف الأب ما له مال معلوم وأنه لفقير عديم وتباع الدار وينفق من ثمنها على الأب وزوجته. وقال بعضهم: يمين الأب في هذا مختلف فيها. وذكر ابن العطار أن ابن لبابة أفتى بهذا، ثم تكلمت فيها مع ابن عتاب فقال لي: هذه الأجوبة كلها خطأ ولا نفقة للأب إلا بعد ثبوت حياة الابن وبتيقن ذلك قد يكون غنياً أو مدياناً. قال: ولا حجة بما في طلاق السنة من إيجابه الإنفاق من مال من فقد على زوجه وبنيه، لأن نفقة هؤلاء قد كانت لزمت المفقود إذا كان حاضراً فلا ترتفع عنه إلا بصحة وفاته. ولو باع الحاكم دار الغائب قبل صحة حياته وأنفق على الأب ثمنها لزمه الغرم لأنه من الخطأ الذي لا يعذر فيه، ولكني أرى أن تكرى الدار ويعطى للأب ما يرتفق به استحباباً على سبيل السلف ويخص ذلك بالتسجيل اهـ.

وفي نوازل ابن رشد في آخر كتاب الأنكحة أنه سئل عما ذكره ابن سهل يعني كلامه المتقدم فأجاب: إنما حكى ذلك يعني ابن سهل عن الشيخ محمد بن عتاب وهو صحيح لأن نفقة الأبوين قد كانت ساقطة عنه ولا تجب عليه لهما حتى يطلباه بها، فإذا غاب عنهما لم يصح أن يحكم لهما عليه في مغيبه وتباع عليه فيها أصوله لاحتمال أن يكون في ذلك الوقت قد مات، أو قد استدان من الديون ما يستغرقها، أو يكون أحق بها من نفقتهما، وذلك بخلاف نفقة الزوجة. والفرق بينهما أن نفقة الأبوين ساقطة حتى يعلم وجوبها بمعرفة حياته وأنه لا دين عليه يغترق ماله، وأن نفقة الزوجة واجبة حتى يعلم سقوطها بمعرفة موته أو استغراق ذمته بالديون، وهذا من باب استصحاب الحال وهو أصل من الأصول يجري عليه كثير من الأحكام من ذلك: الفرق بين من أكل شاكاً في الفجر أو شاكاً في الغروب، والفرق بين من أيقن بالوضوء وشك في الحدث بعده وبين من أيقن بالحدث وشك في الوضوء بعده، ومن ذلك مسألة كتاب طلاق السنة من المدونة في المفقود يموت بعض ولده في تفرقته بين أن يفقد وهو حر أو يعتق بعد أن فقد، ومثل هذا كثير. وأما قوله: «إن الحاكم يضمن إن فعل لأنه من الخطأ الذي لا يعذر فيه» فليس بصحيح وإن كان الشيخ ابن عتاب قد قاله فإنما قاله انحرافاً

وَإِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى الْمُنْكِرِ

لمخالفة من خالفه من أصحابه وأفتى ببيع أصول الغائب في نفقة الأبوين. وإنما قلنا: إن ذلك ليس بصحيح لأن ابن المواز حكى الإجماع في ذلك، وإن وجد في بعض المسائل الخلاف في ذلك فهو شذوذ خارج عن الأصول. وما في إرخاء الستور منها وسماع أصبغ في العتبية من بيع مال الغائب ونفقة أبويه يحمل على ما عدا الأصول استحساناً أيضاً على غير قياس، لأن القياس على ما ذكرناه أن لا ينفق عليهما في مغيبه بشيء من ماله إذ لا يؤمن من أن يكون قد مات أو قد استدان من الديون ما هو أحق به من نفقة أبويه، ولهذه العلة قالوا: إن الغائب لا يؤخذ من ماله الناض الزكاة وبالله التوفيق انتهى.

فرع: ونقل البرزلي كلام ابن رشد هذا في مسائل الأنكحة، ونقل ابن عرفة كلام المدونة وكلام ابن سهل وابن رشد في كلامه على نفقة الوالدين من مختصره، وكلام المدونة المشار إليه في إرخاء الستور هو قبل ترجمة الحكمين بأسطر ونصه بعد أن ذكر نفقة الزوجة ونفقة الأولاد ونفقة الأبوين ويعدى على الغائب في بيع ما له للنفقة على من ذكرنا انتهى.

فرع: قال البرزلي في مسائل الأنكحة: وسئل المازري عمن أثبتت غيبة زوجها وعدم نفقته وأنه لا مال له سوى ربع وأمرت باليمين فحلفت ونودي على الربع واستقر على المشتري ولم ينعقد البيع، فهل يعدى لها بالنفقة من يوم الحلف أو من الحكم بالبيع؟ فأجاب: الإعداء بالنفقة من يوم الحلف لا من يوم انعقاد البيع انتهى. وكررها في موضع آخر وقال عقيبها: قلت: تقدم أنه يفرض لها مما ذكرت أنه بيدها من يوم الرفع انتهى ص: **(وأقامت البينة على المنكر)** ش: مفهومه أنه لو أقر لم يحتج لإقامة البينة وهو ظاهر كلامه في أواخر النكاح الثاني من المدونة. قال المشذالي وسحنون: إنه لا يقضى لها بما ذكره ابن سهل وابن رشد وهو أنه يقر للغائب بالدين ليوجب عليه خلطة ثم يدعي عليه بأكثر مما أقر به. وقال ابن رشد في سماع يحيى من كتاب الشهادات: إذا أراد الموثق أن يحترز من هذا فيكتب: أقر لفلان بدين بغير محضره. انظر بقية كلامه. ونقل ابن فرحون في آخر الفصل الخامس في التنبيه على أحكام يتوقف سماع الدعوى فيه على إثبات فصول أنه لا يكتفى بإقرار الخصم بالدين واقتصر على ذلك ونصه:

ولا أسقطتها عنه، وتباع في ذلك عروضه وأملاكه بعد تأجيله في الأملاك كما لو قيم عليه بحق. قال في المدونة: إن كان للزوج ودائع وديون فرض لها في ذلك. **(وأقام البينة على المنكر)** من المدونة: ولها إقامة البينة على من جحد من غرمائه أن عليهم ديناً للزوج وكذا لمن قام عليه بدين. عياض: قول المدونة لها أن تقيم البينة دليل أنه إذا أقر لا تقيم بينة ويحكم على الغائب فيما أقر له به ويفرض لها فيه، وهذا أصل مختلف فيه أي فيمن أقر بوديعة لغائب. المتيطي: قول المدونة هو المشهور المعمول به **(بعد حلفها باستحقاقها)** تقدم نص المتيطي بعد يمينها ما ترك لها نفقة ولا أسقطتها **(ولا يؤخذ منها**

بَعْدَ حَلْفِهَا بِاسْتِحْقَاقِهَا، وَلاَ يُؤْخَذُ مِنْهَا بِهَا: كَفِيلٌ وَهُوَ عَلَى حُجَّتِهِ إِذَا قَدِمَ، وَبِيعَتْ دَارُهُ بَعْدَ ثُبُوتِ مِلْكِهِ، وَأَنَّهَا لَمْ تَخْرُجْ عَنْ مِلْكِهِ فِي عِلْمِهِمْ، ثُمَّ بَيِّنَةٌ بِالْحِيَازَةِ قَائِلَةٌ هَذَا الَّذِي حُزْنَاهُ هِيَ الَّتِي شُهِدَ بِمِلْكِهَا لِلْغَائِبِ،

مسألة: قامت امرأة على رجل غائب تدعي عليه وذكرت أن للغائب ديناً على رجل حاضر قد حل عليه وأحضرت العقد المكتوب على الغريم الحاضر، فحضر غريم الغائب مجلس الحكم وأقر بالدين وبصحة العقد وأن الدين باقٍ عليه للغائب، وأثبتت عند الحاكم غيبة غريمها، فأفتى ابن مالك وابن عتاب أن إقرار غريم الغائب لا يكتفى به وأن القاضي يلزم المرأة القائمة بإثبات العقد، فإذا ثبت أمرها بالحلف في مقطع الحق مما يجب عليها أن تحلف ويتقاضى يمينها من يقدمه القاضي لذلك، فإذا حلفت أمر غريم الغائب بإحضار ما عليه ويدفع للمرأة حقها وترجى الحجة للغائب وإن لم يكن الإعذار إليه انتهى. وما أفتيا به ونقل عن سحنون فالظاهر أنه مخالف للمشهور فتأمله والله أعلم ص: **(وبيعت داره بعد ثبوت ملكه)** ش: تصوره واضح مما تقدم عند قول المصنف: «وفرض في مال الغائب».

فرع: قال البرزلي في مسائل التفليس: يجب على من قام على غائب بدين إثبات الدين وملك الغائب وحيازته عن أمر القاضي وثبوت الحيازة عنده وغيبة المطلوب وأنه بعيد بحيث لا يعلم ثم يحلف أنه ما قبض دينه ثم يقضى له ببيع الملك ويقضى دينه وترجى الحجة للغائب، فإذا قدم وأثبت أنه قضاه فلا سبيل إلى نقض مبيع الملك ويرجع على الطالب بما قبض من الدين. وحكى التونسي في كتاب الاستحقاق أنه ينقض البيع ودفع الثمن للمشتري. وفي العتق من الواضحة ما يدل على هذا في مسألة من أعتق له شركاً في عبد قال البرزلي:

قلت: ومثل الأول للخمي في كتاب التخيير قال: ينفذ البيع إذا فات لأنه لم ينفذ إلا

كفيل وهو على حجته إذا قدم) انظر عند قوله «وفرض في مال الغائب». وقال ابن عبد الرحمٰن: إذا طلق على الغائب بعدم النفقة ثم قدم فأثبت أنه ترك نفقة ردت إليه زوجته وإن تزوجت. وقال ابن أبي زيد: ترد إليه ولا يكون له حجة إذا تزوجت ودخل بها إلا أن الطلاق لا يلزمه منه شيء متى تزوجها، وكذا قال أصحابنا إذا بيعت دار الغائب في دينه ثم قدم فهو على حجته، فإن أتى بحجة سقط الدين ورجع بالدين على أخذه ولا ينقض بيع الدار كمن شبه على الشهود أنه مات فبيع ماله أنه يأخذه إن كان قائماً بالثمن وما فات بكعتق مضى **(وبيعت داره بعد ثبوت ملكه وإنها لم تخرج عنه في علمهم ثم بينة بالحيازة قائلة هذا الذي حزناه هي التي شهدنا بملكها للغائب)** الذي للمتيطي يعرف شهوده فلاناً الغائب ويعلمون له مالاً من ماله وملكاً من أملاكه جميع الدار بكذا لم تخرج عن يده في علمها فكلفها القاضي حيازة الدار المحدودة ووجه لحضور ذلك معها فلاناً وفلاناً فأتيا وشهد عنده أن الشهود بالملك حازوها عليهما وتطوفوا من داخلها وخارجها معهما وقالوا لهما

وَإِنْ تَنَازَعَا فِي عُسْرِهِ فِي غَيْبَتِهِ ٱعْتُبِرَ حَالُ قُدُومِهِ، وَفِي إِرْسَالِهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا إِنْ رَفَعَتْ مِنْ يَوْمِئِذٍ لِحَاكِمٍ لاَ لِعُدُولٍ وَجِيرَانٍ، وَإِلاَّ فَقَوْلُهُ

على الذمة. وفي الطرر: إذا ادعى الراهن أنه دفع الدين وأنكر المرتهن، فإن لم يشترط في العقد التصديق وأقام بينة على الدفع انتقض البيع، وإن لم تقم بينة حلف المرتهن وينفذ البيع، وإن نكل حلف الراهن لقد أوفاه وسقط الدين ونفذ البيع ويدفع المرتهن الثمن إلى الراهن، وإن اشترط التصديق في العقد فله شرطه وينفذ البيع. قاله ابن فتحون قال: وهو مثل ما ذكر التونسي وخلافه ما ذكر اللخمي انتهى ص: **(وإن تنازعا في عسره في غيبته اعتبر حال قدومه)** ش: قال في الشامل: وإن تنازعا في عسره في الغيبة ولا بينة فثالثها لابن القاسم إن قدم معسراً صدق وإلا صدقت انتهى. فعلم أنه إنما يعتبر حاله إذا لم تكن بينة والله أعلم. وانظر رسم طلق من سماع ابن القاسم من طلاق السنة ص: **(وفي إرسالها بالقول قولها إن رفعت من يومئذ لحاكم)** ش: يعني وإن تنازعا في إرسال النفقة، فإن رفعت المرأة أمرها لحاكم في غيبة الزوج فالقول قولها من يومئذ يعني من يوم الرفع. قال ابن فرحون: الثالث يعني من الأقوال المشهورة لابن القاسم قال: إن رفعت أمرها إلى الحاكم فالقول قولها من يوم الرفع انتهى. والظاهر أن حكم الكسوة حكم النفقة والله أعلم.

تنبيه: قال أبو الحسن الصغير في أواخر كتاب النكاح الثاني: وهذا فيمن هي في العصمة، وأما المطلقة الحامل فالقول قولها، كان الطلاق بائناً أو رجعياً. قاله ابن رشد انتهى. ص: **(لا لعدول وجيران)** ش: قال ابن عرفة: الذي استمر عليه عمل قضاة بلدنا أن الرفع إلى

هذه الدار التي شهدنا بملكها للغائب ثم قال: وإن أردت أن تسقط الحيازة قلت: واستغنى عن حيازتها لمعرفة الشهود بها وإذ من مذهبه إسقاط الحيازة آخذاً بذلك يقول من ذهب إليه من أهل العلم.

(وإن تنازعا في عسره في غيبة اعتبر حال قدومه). ابن الحاجب: ثالث الأقوال قول ابن القاسم إن تنازعا في الإعسار في الغيبة فإن قدم معسراً فالقول قوله وإلا فقولها. وعبارة ابن رشد: من قدم فادعى أنه كان معسراً مدة غيبته مجهولاً حاله يوم خروجه فقول ابن القاسم في الموازية وهو ظاهر المدونة عندي إن قدم موسراً حمل على الغني وإلا فلا، ومن علم يسره أو عسره يوم خروجه حمل على ما علم منه ولو قدم على خلافه. قاله ابن الماجشون. وقيل: إنه قول ابن القاسم وهو صحيح إذ لا يسقط حكم ما خرج عليه إلا بيقين **(وفي إرسالها القول قولها إن رفعت من يومئذ لحاكم لعدول وجيران وإلا فقوله)** المتيطي: إذا لم يوجد للغائب مال ولا شيء وسألته المرأة فرض نفقتها عليها لتأخذه بها إذا رجع من مغيبه، فإن عرف إنه مليء في غيبته فرض لها القاضي نفقة مثلها وكان ديناً لها عليه تتبعه به وتحاص غرماءه، فإذا قدم أخذته بذلك كله، فإن ادعى أنه خلف لها نفقة فإحدى الروايتين القول قولها من يوم ترفع أمرها مع يمينها. وهذه الرواية هي الأظهر والأشهر وبها القضاء لأن قيامها عند السلطان بمنزلة شاهد يشهد لها وهذا بخلاف ما تقدم من المدة قبل قيامها عند السلطان

كَالحَاضِرِ وَحَلَفَ لَقَدْ قَبَضْتُهَا لاَ بَعَثْتُهَا، وفِيمَا فَرَضَهُ، فَقَوْلُهُ إِنْ أَشْبَهَ، وَإِلاَّ فَقَوْلَهَا، إِنْ أَشْبَهَ وَإِلاَّ ابتَدأَ الْفَرْضَ.

العدول كالرفع إلى السلطان والرفع إلى الجيران لغو. ص: (**كالحاضر**) ش: يعني أن القول قوله مطلقاً ص: (**وحلف لقد قبضتها**) ش: راجع إلى الغائب والحاضر. قاله في التوضيح والشامل وغيرهما. وقال في الشامل: ويعتمد في يمينه على كتابها أو رسولها انتهى. ونص كلامه في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: وأما الحاضر فالقول قوله للعرف. حكى في لبيان الاتفاق على ذلك لأن العرف يشهد بصحة قوله ولا بد له من اليمين. صرح بذلك صاحب الكافي. وفي الطرر قال ابن رشد: إنما يصدق الرجل أنه دفع النفقة إذا ادعى بعد مضي المدة أنه كان ينفق عليها أو كان يدفع إليها نفقتها أو ما تنفق شيئاً بعد شيء أو في جملة واحدة، وأما إن ادعى أنه دفع إليها مائة دينار عن نفقتها فيما مضى وأنكرت ذلك فلا يصدق إجماعاً، وحكى ابن زرب خلافه وخطأه. انتهى كلام التوضيح ص: (**وفيما فرضه فقوله إن أشبه وإلا فقولها إن أشبه**) ش: فاعل: «فرضه» ضمير يعود إلى الحاكم أعم من أن يكون حاكمها هو الفارض أو حاكم غيره. كذا ارتضاه في التوضيح. واختلف هل هذا الحكم إذا قلنا فيما مضى، وأما

فالقول في ذلك قوله مع يمينه باتفاق، وأما إن رفعت إلى عدول بلدها والثقات من جيرانها ولم ترفع أمرها إلى السلطان فإحدى الروايتين أن ذلك ليس بشيء، وعلى هذه الرواية العمل وبها الفتيا. وصوب الشيخ أبو الحسن الرواية الأخرى وأن رفعها إلى الجيران كرفعها إلى السلطان، وكثير من النساء لا ترضى الرفع للسلطان وتراه معسرة وفساداً مع زوجها إن قدم. ابن عرفة: الذي استمر عليه عمل قضاة بلدنا أن الرفع إلى العدول كالرفع إلى السلطان، والرفع للجيران لغو. قال ابن القاسم: وتحاص المرأة الغرماء بما أنفقت على نفسها من حين قيامها عنده. قال سحنون: وذلك في الدين المستحدث، وأما الدين القديم فلا. وأما ما أنفقت على ولدها فإنها تطلبه به إن كان موسراً، ولا شيء عليه إن كان معسراً، ولا تحاص الغرماء بخلاف ما أنفقته على نفسها. وأما إن كان الغائب معدماً في غيبته فلا يفرض القاضي لزوجه شيئاً على المشهور. قال في كتاب محمد: تتداين عليه ويدفع لها فإذا قدم الزوج من مغيبه موسراً وأقر بقطع نفقته عنها وأن حاله كانت على ما هي عليه من اليسار أعطاها ما أنفقت على نفسها، وإن قدم موسراً وادعى العسرة في مغيبه لم يصدق إلا ببينة، وإن قدم معسراً وادعت غناه في حال مغيبه وأكذبها صدق مع يمينه إلا أن تقيم بينة على غناه. قاله ابن القاسم وبه القضاء (**كالحاضر**) ابن الحاجب: وأما الحاضر فالقول قوله للعرف (**وحلف لقد قبضتها لا بعثتها**) ابن عرفة: قول ابن رشد: «يحلف في دعواه بعث النفقة لقد بعث بها إليها خلاف نقل الصقلي. روى محمد: إنما يحلف إنه بعث ذلك وقبضته ووصل إليها قيل: كيف يعلم وهو غائب؟ قال: يجيئه بذلك كتابها أو قدم من عندها من أخبره (**وفيما فرضه فقوله إن أشبه وإلا فقولها إن أشبه وإلا ابتدىء الفرض**) من المدونة: إذا فرض القاضي للزوجة ثم مات أو عزل فادعت المرأة قدراً وادعى الزوج دونه فالقول

وَفِي حَلِفِ مُدَّعِي الأَشْبَهِ: تَأْوِيلاَنِ.

فصل في نفقة الرقيق والدواب الخ

إِنَّمَا تَجِبُ نَفَقَةُ رَقِيقِهِ وَدَابَّتِهِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ مَرْعَى، وَإِلاَّ بِيعَ:

المستقبل فالحكم فيه استئناف النظر من غير نظر قول مدعي الأشبه أو هذا الحكم مطلقاً. ذكره عياض ونقله في التوضيح ص: (**وفي حلف مدعي الأشبه تأويلان**) ش: التأويل بلزوم اليمين رجحه عياض وارتضاه ابن عبد السلام.

فرع: قال ابن فرحون تبعاً لابن عبد السلام: ولو أقام أحدهما شاهداً بأن الحاكم فرض بينهما كذا وكذا فيجري على الخلاف في حكم القاضي هل يثبت بشاهد ويمين انتهى. قال أبو الحسن في شرح هذه المسألة في أواخر النكاح الثاني: ابن رشد: والمشهور أن حكم الحاكم في المال يثبت بالشاهد واليمين انتهى. وسيأتي الكلام على ذلك عند قول المصنف في باب القضاء «وشاهدين مطلقاً» والله أعلم.

فصل

ص: (**إنما تجب نفقة رقيقه ودوابه إن لم يكن مرعى وإلا بيع**) ش: الحصر راجع إلى النفقة الواجبة بالملك. وقوله: «تجب نفقة رقيقه» يريد وكسوته بالمعروف كما قاله في آخر سماع أشهب من كتاب الأقضية ونصه:

مسألة: قال: قال رسول الله ﷺ: «للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف العبد من العمل ما لا يطيق»[1] قيل لمالك: افترى أن يقضي على مالكه ولا يكلفه من العمل ما لا

قوله إذا أشبه نفقة مثلها وإلا فقولها فيما يشبه وإلا ابتدىء لها الفرض. انتهى نص ابن يونس. عياض: روايتنا إن لم يشبه ما قالاه أعطيت نفقة مثلها فيما يستقبل يفرض لها القاضي نفقة مثلها، وعلى هذا اختصر المختصرون. وفي بعض النسخ وفيما يستقبل بزيادة واو وهذا أصح. قال سحنون: المسألة هي فيما مضى من الفرض، أما المستقبل فيستأنف الحاكم النظر فيه (**وفي حلف مدعي الأشبه تأويلان**:

فصل

ابن شاس: السبب الثالث للنفقة ملك اليمين ويجب على السيد نفقة الرقيق بقدر الكفاية على ما جرت به العادة ولا يتعين ما يضرب على العبد من خراج بل عليه بذل المجهود (**إنما تجب نفقة رقيقه**) قال رسول الله ﷺ «للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل ما لا يطيق»[1]

---

(١) رواه مسلم في كتاب الأيمان حديث ٤١. الموطأ في كتاب الاستئذان حديث ٤٠. أحمد في مسنده (٢/٢٤٧، ٣٤٢).

....

يطيق؟ فقال: نعم أرى أن يقضي بذلك عليهم ولا يكلفوا من العمل إلا ما يطيقون. قال ابن رشد: الحديث هو حديث الموطأ من رواية أبي هريرة. ومعنى: «بالمعروف» أي من غير إسراف ولا إقتار على قدر سعة السيد وما يشبه حال العبد أيضاً، فليس الوغد الأسود الذي هو للخدمة والحرث كالنبيل التاجر الفاره فيما يجب لهما على سيدهما من الكسوة سواء، ويقضى للعبد على سيده إن قصر عما يجب له عليه بالمعروف انتهى. وقال الباجي في شرح الموطأ في كتاب الأقضية في نحر ناقة المزني: يلزم الرجل أن لا يجيع رقيقه عن شبعهم الوسط أو يبيعهم انتهى.

فائدة: قال ابن رشد إثر كلامه المتقدم في بيان معنى المعروف في قوله في الحديث: «للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف»(١). وفي هذا دليل ظاهر على أن لا يلزم الرجل أن يساوي بين نفسه وعبيده في المطعم والملبس على ما ذهب إليه بعض أهل العلم لقول النبي ﷺ: «أطعموهم مما تأكلون واسكوهم مما تلبسون»(٢) وقد رُوي عن أبي اليسر الأنصاري وأبي ذر من أصحاب رسول الله ﷺ أنهما كانا يفعلان ذلك، وهو محمول منهما على الرغبة في فعل الخير لا أن ذلك واجب عليهما إذا لم يقل ﷺ أطعموهم مثل ما تأكلون واكسوهم مثل ما تكتسون وإنما قال: «مما تأكلون ومما تلبسون»، فإذا أطعمه وكساه بالمعروف من بعض ما يأكل من الخبز والأدام ويلبس من الصوف والقطن والكتان فقد شاركه في مطعمه وملبسه وامتثل بذلك قول النبي ﷺ، وإن تفضل عليه في ذلك فلم يكن ملبسه مثل ملبسه ومطعمه مثل مطعمه سواء فعلى هذا تحمل الآثار ولا يكون بينها تعارض. وقد سئل مالك في سماع أشهب

قال مالك: على سيده أن لا يكلفه من العمل إلا ما يطيق يقضى بذلك عليه. ابن رشد: يعني بالمعروف أي من غير إسراف ولا إقتار بقدر سعة السيد وحال العبد ليس الوغد الأسود الذي للخدمة والحرث كالنبيل الفاره فيما يجب لهما، وفيه دليل ظاهر على عدم لزوم مساواة العبد سيده في ذلك، وفعل أبي اليسر الأنصاري وأبي در محمول على الرغبة في الخير لا على أنه واجب عليهما **(ودابته)** ابن رشد يقضي للعبد على سيده إن قصر عما يجب له عليه بالمعروف في مطعمه وملبسه بخلاف ما يملكه من البهائم فإنه يؤمر بتقوى الله في ترك إجاعتها ولا يقضى عليه بعلفها. ابن عرفة: وقال أبو عمر: يجبر الرجل على أن يعلف دابته أو يبيعها أو يذبحها إن كانت مما يؤكل ولا يترك يعذبها بالجوع. ابن عرفة: لازم هذا القضاء عليه لأنه منكر وتغيير المنكر واجب القضاء به وهذا أصوب من نقل ابن رشد **(إن لم يكن مدع وإلا بيع)** ابن شاس: يجب على رب الدواب علفها أو رعيها إن كان في رعيها ما يقوم بها، فإن أجدبت الأرض تعين عليه علفها، فإن لم يعلف أخذ بأن يبيعها ولا

---

(١) نفس المصدر السابق.

(٢) رواه البخاري في كتاب العتق باب ١٥. مسلم في كتاب الزهد حديث ٧٤. ابن ماجة في كتاب الأدب باب ١٠. أحمد في مسنده (٣٦/٤) (١٦٨/٥، ١٧٣).

....

من كتاب الجامع: أيصلح أن يأكل الرجل من طعام لا يأكل منه عياله ورقيقه ويلبس ثياباً لا يكسوهم مثلها؟ قال: أي والله إني لأراه من ذلك في سعة. فقيل له: أرأيت ما جاء من حديث أبي الدرداء؟ قال: كان الناس يومئذ ليس لهم ذلك القوت انتهى. وقوله: «ودوابه إن لم يكن مرعى» يريد وكذلك إن لم يكن المرعى يكفيها. قال في الجواهر: ويجب على رب الدواب علفها أو رعيها إن كان في رعيها ما يقوم بها. وقاله في التوضيح وغيره انتهى. وقال ابن فرحون: وأما إن كان المرعى يكفيها فإنما يجب عليه أن يرعاها بنفسه أو بأجرة انتهى. وما ذكره المصنف، وقاله في الجواهر نقله ابن عرفة عن أبي عمر، ونقل عن ابن رشد ما يخالفه وناقشه في ذلك واستصوب ما قاله أبو عمر. ولنذكر كلام ابن رشد من أصله ومناقشة ابن عرفة له.

قال ابن رشد إثر قوله المتقدم في العبد: ويقضى للعبد على سيده إن قصر عما يجب له بالمعروف في مطعمه وملبسه بخلاف ما يأكله من البهائم فإنه يؤمر بتقوى الله في ترك ذلك عنها ولا يقضى عليه بعلفها. وقد رُوي عن أبي يوسف أنه يقضى على الرجل يعلف دابته كما يقضى عليه بنفقة عبده لما جاء أن رسول الله ﷺ دخل حائط رجل من الأنصار فإذا فيه جمل، فلما رأى النبي ﷺ رق له وذرفت عيناه فمسح رسول الله ﷺ سروه وذفريه حتى سكن ثم قال: من رب هذا الجمل؟ فجاء فتى من الأنصار فقال: هو لي يا رسول الله. فقال رسول الله ﷺ: أفلا تتقي الله في البهيمة التي ملكك الله إياها فإنه شكا إليّ أنك تجيعه. والفرق بين العبد والدابة أن العبد مكلف تجب عليه الحقوق من الجنايات وغيرها، فكما يقضى عليه يقضى له، والدابة غير مكلفة لا يجب عليها حق لا يلزمها جناية فكما لا يقضى عليها لا يقضى لها. انتهى كلام ابن رشد بلفظه ونقله ابن عرفة برمته، وقال بعده: قلت: تعذر شكوى الدابة يوجب أحروية القضاء لها، وذكر أبو عمر في العبد ما تقدم وقال: ويجبر الرجل على أن يعلف دابته أو يرعاها إن كان في رعيها ما يكفيها أو يبيعها أو يذبح ما يجوز ذبحه ولا يترك يعذبها بالجوع. قلت: ولازم هذا القضاء عليه لأنه منكر وتغيير المنكر واجب القضاء به، وهذا أصوب من قول ابن رشد. وقوله: «مسح سروه» أي ظهره. الجوهري: سراة كل شيء ظهره ووسطه والجمع سروات. والذفر بالذال المعجمة. الجوهري: هو الموضع خلف أذن البعير أول ما يعرق منه. انتهى كلام ابن عرفة بلفظه والله أعلم. وقوله: «وإلا بيع» أي وإن لم ينفق على رقيقه أو على دابته حيث تلزمه النفقة عليهم فإنهم يباعون عليه، يريد إلا الحيوان المأكول فإنه لا يتعين عليه البيع بل يخير بين الذبح والبيع كما تقدم في كلام أبي عمر. وما قاله في الجواهر وغيرها ونص الجواهر إثر كلامه المتقدم فإن أجدبت الأرض تعين عليه العلف، فإن لم يعلف أمر بأن يذبحها أو يبيعها إن كانت يجوز أكلها ولا يترك وتعذيبها بالجوع أو غيره انتهى.

كَتَكْلِيفِهِ مِنْ العَمَلِ مَا لاَ يُطِيقُ. وَيَجُوزُ مِنْ لَبَنِهَا مَا لاَ يَضُرُّ بِنَتَاجِهَا،

فروع: الأول: نفقة العبد المشترك على قدر الأنصباء، والمعتق بعضه كالمشترك، والمدبر والمعتق إلى أجل كالقن والمخدم المشهور أن نفقته على من له الخدمة، وقيل على سيده وقيل إن كانت الخدمة يسيرة فعلى السيد وإلا فعلى من له الخدمة. انتهى بالمعنى من ابن عرفة.

الثاني: قال ابن عرفة: قال ابن حارث: اختلف في الأمة المستحقة تكون حاملاً ممن استحقت منه فقال ابن عبد الحكم: نفقتها على مستحقها. وقال يحيى بن عمر: بل هي على من هي حامل منه، وقول يحيى هذا جيد لأن الجنين حر.

قلت: الأظهر إن كان في خدمتها قدر نفقتها أنفق عليها منه انتهى.

الثالث: قال الشيخ يوسف بن عمر: من كان له شجر ضيعها بترك القيام بحقها فإنه يؤمر بالقيام فيها، فإن لم يفعل فإنه مأثوم ولم نسمع أنه يؤمر ببيع ذلك إذا فرط فيه انتهى. وقاله الجزولي أيضاً وزاد: ويقال له ادفعها لمن يخدمها مساقاة لجميع الثمرة انتهى والله أعلم ص: (**كتكليفه من العمل ما لا يطيق**) ش: يعني أنه كما يباع عليه رقيقه ودوابه لعدم النفقة عليهم حيث تلزمه النفقة عليهم فكذلك يباعون عليه إذا كلفهم من العمل ما لا يطيقون. وقوله: «ما لا يطيق» يريد ما لا يطيقه إلا بمشقة خارجة عن المعتاد لا ما لا يطيقه أصلاً ولذلك قال مالك: لا يكلف العبد الصغير الذي لا صنعة له الخراج لأنه لا يجد ما يخدم فيؤدي إلى أن يسرق، وكذلك الأمة لأنه يؤدي إلى أن تسعى بفرجها. ورُوي هذا عن عثمان. كذا قال الجزولي في شرح قول الرسالة: ولا يكلف من العمل ما لا يطيق. وقال أيضاً: وسئل مالك: هل للسيد أن يقيم عبده للطحن بالليل؟ فقال إذ كان يخدم بالنهار فلا ينبغي لسيده أن يقيمه بالليل ليطحن إلا الشيء الخفيف، وإن كان لا يخدم بالنهار يجوز ذلك. انتهى. ونقله ابن عمر وقال: لا يخدم بالليل إلا ما خف من الأعمال انتهى. والمسألة في كتاب الإجارة من المدونة في ترجمة الأجير يفسخ إجارته في غيرها ونصها: ومن آجر أجيراً للخدمة استعمله على عرف الناس من خدمة الليل والنهار كمناولته إياه ثوبه أو الماء في ليله وليس مما يمنعه النوم إلا في أمر يفرض مرة بعد المرة يستعمله فيه بعض ليلة كما لا ينبغي لأرباب العبيد إجهادهم، فمن عمل

يجوز أن يشرب لبنها بحيث يضر بنتاجها (**كتكليفه من العمل ما لا يطاق**) تقدم نص مالك بهذا. وقال ابن رشد: يباع العبد على سيده إذا تبين ضرره به كضربه في غير حق (**ويجوز من لبنها ما لا يضر بنتاجها**) تقدم نص ابن شاس بهذا. وفي المدونة قد روي في الحديث لا بأس بالشرب منها بعد ري فصيلها. انظر نفقة أم الولد إذا زوجها سيدها فولدت من الزوج فنفقة الولد على السيد. انظر ابن عات وانظر أم الولد يغيب عنها سيدها ويتركها دون نفقة هل تعتق عليه؟ انظر المتيطي. الباجي: ومن أعسر بنفقة أم ولده فقيل تعتق، وقيل تزوج. انظر ابن عرفة آخر مسألة قبل كتاب البيوع. ابن شاس:

وَبِالْقَرَابَةِ عَلَى الْمُوسِرِ: نَفَقَةُ الْوَالِدَيْنِ الْمُعْسِرَيْنِ،

منهم في نهاره ما يجهده فلا يستطحن في ليله إلا أن يخف عمل نهاره فليستطحنه ليله إن شاء من غير إفداح ويكره ما أجهد أو قل منه انتهى.

تنبيه: قال في الجواهر: لا يتعين ما يضرب على العبد من خراج بل عليه بذل المجهود انتهى. وقوله: «كتكليفه» الضمير راجع إلى المملوك المدلول عليه بالرقيق والدواب. فأما الرقيق فقال في التوضيح:

فرع: إذا تبين ضرره بعبده في تجويعه وتكليفه من العمل ما لا يطيق وتكرر ذلك منه بيع انتهى. وما ذكره في التوضيح هو نص كلام ابن رشد وسيأتي ذلك في أثناء كلام له عند قول المصنف: «وإعفافه بزوجة». وتقدم في باب النفقات عند قول المصنف: «وإن غائباً» حكم ما إذا أعسر السيد بنفقة أم الولد والمدبر والمعتق إلى أجل أو غاب وتركهم، وأما إن أضر بهم فقال في النوادر في آخر ترجمة الرفق بالمملوك من كتاب الأقضية الثاني ناقلاً له عن العتبية وقال: يعني أشهب في مدبر أضر به سيده ويؤدبه قال: يخرج من يده ويؤاجر عليه. قال أصبغ: إنه لا يباع عليه اهـ. والمسألة في العتبية في كتاب السلطان في ثاني مسألة من سماع أصبغ ونصها: وسئل يعني أشهب عن المدبر يضر به سيده ويؤدبه قال: يخرج من يده ويؤاجر عليه. قال أصبغ: ولا يباع لأن المدبر لا يباع على حال في الحياة ولا تنقض الضرورة التدبير لأنه عتق. قال ابن رشد: هذا بين على ما قاله قياساً على مدبر النصراني يسلم أنه يؤاجر ولا يباع كما يباع عليه عبده إذا أسلم وبالله التوفيق اهـ. والظاهر أن المعتق إلى أجل مثله، وانظر أم الولد هل تؤاجر أو تعتق والله أعلم. وأما الدواب فقال الشيخ يوسف بن عمر عند قول الرسالة في باب التعالج: ويرتفق بالمملوك والرفق بسائر الحيوان أيضاً مطلوب، فلا يجوز له أن يحمل دابته ما لا تطيق ولا يعرى ظهرها، فإن لم يقم بحق الحيوان فإنه يقال له إن لم تقم بحقها وإلا تباع عليك اهـ. ونحوه قول الجواهر المتقدم، ولا يترك وتعذيبها بالجوع ونحوه.

تنبيه: قال الجزولي في شرح قول الرسالة: ويكره الوسم في الوجه ويجوز أن يحمل على البغال والحمير ويجوز ركوبها. قال ابن العربي: ولا خلاف في البقر أنه لا يجوز أن يحمل عليها وإنما اختلف في ركوبها هل يجوز أم لا قولان. الشيخ: وإنما كره ابن العربي أن يحمل عليها لما رأى بعض الناس حمل على بقرة فقالت له: ألهذا خلقت اهـ. والله أعلم.

فرع: قال الزناتي: يجوز للعبد أن يقول لسيده يا سيدي ويا مولاي ولا يقول ربي اهـ. ص: **(وبالقرابة على الموسر نفقة الوالدين المعسرين)** ش: يريد سواء كانا مسلمين أو كافرين،

السبب الثاني للنفقة القرابة، والمستحقون منهم للنفقة صنفان: أولاد الصلب والأبوان. ولا يتعدى الاستحقاق إلى أولاد الأولاد ولا إلى الجد والجدات بل يقتصر على أول طبقة من الفصول والأصول **(وبالقرابة على الموسر نفقة الوالدين المعسرين)** المتيطي: أما الأبوان المعسران فلهما النفقة على أغنياء

وَأَثْبَتَا العُدْمَ لاَ بِيَمِينٍ،

كان هو مسلماً أو كافراً، صغيراً أو كبيراً، ذكراً أو أنثى، سواء رضي الزوج أو أبى. قاله في المدونة في آخر كتاب إرخاء الستور قبل ترجمة الحكمين بأسطر. ويلزم الولد المليء نفقة أبويه الفقيرين، كانا مسلمين أو كافرين. والولد صغيراً أو كبيراً، ذكراً أو أنثى، كانت البنت متزوجة أم لا وأنكره زوج الابنة اهـ. وقاله ابن الحاجب وهذا هو المشهور. وروى ابن غانم عن مالك أنه لا نفقة للأبوين الكافرين. نقله في التوضيح. وقال ابن عرفة: وتجب نفقة الوالد لفقره على ولده ليسره والكفر والصحة والصغر وزوج البنت وزوج الأم الفقير لغو. ابن حارث: روى ابن غانم: لا نفقة للأبوين الكافرين. المتيطي: بالأول العمل وهو قول مالك المشهور اهـ.

فروع: الأول: فإن كان للوالد مال فوهبه أو تصدق به ثم طلب الابن بالنفقة فللولد أن يرد فعله، وكذلك لو تصدق به على أحد ولديه لكان للولد الآخر أن يرد فعله. قاله اللخمي ونقله في التوضيح.

الثاني: قال اللخمي: وإن كان للأب صنعة تكفيه وزوجته جبر عليها وإن كفت بعض نفقته أكملها ولده. وقال الباجي: نفقة الوالدين المعسرين تلزم الولد ولو قويا على العمل، قال ابن عرفة إثر نقله كلامهما قلت: قولا اللخمي والباجي كالقولين في الفقير القادر على العمل هل يعطي الزكاة أم لا اهـ. واقتصر في الجواهر على قول اللخمي فقال في نفقة القرابة: ويشترط في المستحق الفقر والعجز عن التكسب، ويختص الأولاد بزيادة شرط الصغر اهـ. وسيأتي كلامه بأتم من هذا في شرح قول المصنف: «ونفقة الولد». وهذا هو الظاهر قياساً على الوالد فإنه يشترط في وجوب نفقته العجز عن التكسب وعليه اقتصر في الشامل والله أعلم.

الثالث: قال ابن عرفة في نوازل ابن رشد: من استلحقه رجلان وأنفقا عليه حتى كبر ثم افتقرا لزمه نفقة رجل واحد يقتسمانها، وإن افتقر أحدهما لزمه نصف ذلك اهـ ص: **(وأثبتا العدم بلا يمين) ش:** لو قال: «ولا يمين» لكان أحسن والأول صواب، وتردد ابن رشد في لحوق اليمين واستظهر الحكم بوجوبها ذكره في رسم صلى نهاراً من كتاب الأقضية والله أعلم ص:

بنيهما الذكور والإناث صغاراً كن أو كباراً على السواء، وينفق الكافر على المسلم، والمسلم على الكافر وهم في ذلك كالمسلمين لأنه حكم بين مسلم وكافر فيحكم بينهما بحكم الإسلام. هذا قول مالك المشهور المعمول به. وعبارة ابن عرفة: تجب نفقة الوالد لفقره على ولده ليسره والكفر والصحة والصغر وزوج البنت وزوج الأم الفقير لغو **(وأثبتا العدم لا بيمين)** المتيطي: إن أنكر الابن عدم الأب وجب على الأب إثبات عدمه، فإذا ثبت وجبت له النفقة على الابن. وهل يحلف للابن؟ قولان. القول الذي به القضاء وعليه العمل أنه لا يحلفه لأن ذلك من العقوق والأم في ذلك مثل الأب سواء

وَهَلْ الِابْنُ إِذَا طُولِبَ بِالنَّفَقَةِ مَحْمُولٌ عَلَى الـمَلاَءِ أَوِ العُدْمِ، قَوْلاَنِ، وَخَادِمِهِمَا وَخَادِمِ زَوْجَةِ الأَبِ، وَإِعْفَافُهُ بزوْجَةٍ وَاحِدَةٍ،

(وهل الابن إن طولب بالنفقة محمول على الملأ أو العدم قولان) ش: قال ابن رشد في البيان إثر كلامه المتقدم في التنبيه الثالث في شرح قول المصنف: «وفرض في مال الغائب» في قول العتبية المتقدم هناك: فنفقة الأبوين لا تجب إلا بفريضة من سلطان حتى يجدهما يستحقانها ويجد لهما ما لا يعديهما فيه وإلا فلا. وقوله: «ويجد لهما ما لا يعديهما فيه» مثله في كتاب ابن المواز وهو يدل على أنه محمول على العدم حتى يثبت ملأوه على ما ذهب إليه ابن الهندي خلاف ما ذهب إليه ابن العطار اهـ. قال في مختصر المتيطي إثر نقله القولين: وهذا الخلاف إنما هو إذا لم يكن له ولد سواه، فإن كان له غيره وجب على الابن المدعي العدم إثبات عدمه لحق أخيه اهـ. ونحوه في التوضيح والشامل والله أعلم ص: **(وإعفافه بزوجة)** ش: تصوره واضح.

فرع: قال ابن عرفة: وسمع ابن القاسم في العدة لا يجبر الولد على إحجاج أبيه. ابن رشد: هذا على أن الحج على التراخي، وعلى الفور يلزمه ذلك كما يجبر على شراء الماء لغسله ووضوئه.

فرع: وأما الولد فقال اللخمي: وقول مالك ليس على الأب أن ينفق على زوجة ولده والقياس أن ذلك عليه قياساً على زوجة الأب أن على الابن أن ينفق عليها ولأن الابن أحوج إلى الزوجة منه اهـ. ونقله ابن عرفة عنه. وقال بعده: قلت: يرد بأن نفقة الابن تسقط ببلوغه وإن فرض كونه بلغ زمناً فالزمانة مظنة عدم الحاجة للزوجة اهـ والله أعلم. وأما العبد والأمة إذا شكيا العزبة فتقدم الكلام عليه في باب النكاح عند قول المصنف: «وجبر المالك عبداً أمة بلا

(وهل الابن إذا طولب بالنفقة محمول على الملا أو العدم قولان) حكى ابن الفخار أن الابن إذا ادعى العدم وجب على الأب إثبات يسار الابن، لأن نفقة الأب إنما تجب في مال الابن لا في ذمته، وهذا بخلاف الديون التي يجب على الغريم فيها إثبات عدمه. المتيطي: وهذا خلاف ما ذهب إليه ابن أبي زمنين أنه إنما يجب الإثبات على الابن أنه عديم **(وخادمها وخادم زوجة الأب)** المتيطي: ينفق على من له خادم من الأبوين عليه وعليهما، وكذلك ينفق على خادم زوجة أبيه لأنها تخدم أباه لأن على الابن إخدام أبيه إذا قدر بعض القرويين انظر قوله في المدونة ينفق على الخادم، وقد قال في بكر ورثت عن أمها خادماً: لا يلزم الأب أن ينفق على الخادم. وقال أيضاً في المدونة: من له عبد فهو مال تسقط النفقة عن أبيه بذلك فانظر الفرق بين ذلك. **(وإعفافه بزوجة واحدة)** سمع ابن القاسم: لا يجبر الولد على إحجاج أبيه ولا إنكاحه ابن رشد: هذا على أن الحج على التراخي. وروى أشهب جبره على إنكاحه ابن رشد: لو تحققت حاجته للنكاح لانبغى أن لا يختلف

وَلاَ تَتَعَدَّدُ إِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا أُمَّهُ عَلَى ظَاهِرِهَا لاَ زَوْجُ أُمِّهِ، وَجَدٌّ وَوَلَدِ ٱبن، وَلاَ يُسْقِطُهَا تَزْوِيجُهَا بِفَقِيرٍ، وَوُزِّعَتْ عَلَى الأَوْلاَدِ، وَهَلْ عَلَى ٱلرُّؤُوسِ أَوِ الإِرْثِ أَوْ ٱلْيَسَارِ؟ أَقْوَالٌ

إضرار لا عكسه» والله أعلم. ص: **(ولا تتعدد إن كانت إحداهما أمه)** ش: فأحرى إن لم تكن إحداهما أمه، ولو قال المصنف: «لو» لكان أحسن وأجرى على طريقته.

فرع: قال ابن عرفة عن اللخمي: فإن كانت له زوجتان ونفقتهما مختلفة فدعا الأب للتي نفقتها أكثر وخالف الولد فلا أعرف فيها نصاً، ومقتضى أصول المذهب أن القول قول الأب إن كانت من مناكحه اهـ. ص: **(وهل على الرؤوس أو الإرث أو اليسار أقوال)** ش: ذكر البرزلي في أواخر مسائل النكاح أن المشهور أنها على قدر الملأ فانظره والله أعلم.

مسألة: قال ابن عرفة: وفي نوازل ابن رشد: من أنفق على أبيه المعدم فلا رجوع له على إخواته الأملياء بشيء مما أنفق، ليس لأجل ما ذكر أنه يحمل منه ذلك على التطوع، بل لو أشهد أنه إنما ينفق عليه على أن يرجع على إخوته بمنابهم لما وجب له الرجوع عليهم بشيء، لأن نفقته لم تكن واجبة عليهم حتى يطلبوا بها بخلاف نفقة الزوجة.

قلت: ويؤيده ما في سماع أصبغ من كتاب العدة من يغيب ويحتاج أبواه وامرأته ولا مال له خاص، أيؤمر أن أن يتداينوا عليه ويقضى لهم بذلك؟ قال: أما الزوجة فنعم، وأما الأبوان فلا لأنهم لو لم يرفعوا ذلك حتى يقدم فيقر لهم غرم للمرأة لا للأبوين اهـ. وقال أبو الحسن الصغير في أوائل الزكاة الأول في شرح قول المدونة في الأبوين والولد إذا أنفقوا ثم طلبوا لم يلزمه ما أنفقوا وإن كان موسراً. ويقوم من هنا مثل ما ذكر ابن رشد في الأجوبة فيمن أنفق على أبيه وله إخوة فأرادوا الرجوع على إخوته بما ينوبهم، فليس ذلك له وإن أشهد إذ لا تجب للأب النفقة حتى يبتغيها اهـ. وقول ابن رشد لأنها ساقطة عنهم حتى يطلبوا بها،

في إيجابه **(ولا تتعددان كانت إحداهما أمه على ظاهرها لا زوج أمه وجد وولد ابن ولا يسقطها تزويجها الفقير ووزعت على الأولاد)** فيها: ينفق على امرأة واحدة لأبيه لا أكثر ابن يونس: الصواب والأشبه بظاهر المدونة قول بعض شيوخ القرويين: إن من لأبيه الفقير زوجتان إحداهما أمة فقيرة أن عليه نفقة أمة فقط. الكافي: تلزم الأبناء النفقة على أمهم وعلى زوجها إن كان عديماً لا يقدر على الإنفاق، وهذا إن كان عدمه قد لحقه بعد الدخول انتهى. ونقله ابن عرفة ولم يعترضه ولم يزل الشيوخ يعترضونه. وفي المدونة: لا ينفق على زوج أمه **(وهل على الإرث أو الرؤوس أو اليسار أقوال)** من ابن يونس قال مالك: تلزم الولد المليء نفقة أبويه الفقيرين ولو كانا كافرين والولد صغير أو كبير، ذكر أو أنثى، كانت البنت متزوجة أم لا، وإن كره زوج الابنة. وكذلك من مال يوهب للولد أو يتصدق به عليه. قال مطرف: وإذا كان الولد صغاراً يتامى فالنفقة في أموالهم على قدر المواريث على الذكر مثلاً ما على الأنثى. وقال أصبغ: بل هي بالسواء في صغارهم وكبارهم. ابن يونس: وجه

وَنَفَقَةُ الْوَلَدِ الذَّكَرِ حَتَّى يَبْلُغَ عَاقِلاً قَادِراً عَلَى الْكَسْبِ، وَالأُنْثَى حَتَّى يَدْخُلَ زَوْجُهَا،

انظر لو طلبوا بها وفرضها الحاكم والظاهر أنه إن أشهد أنه يرجع فله الرجوع، وإن لم يشهد فيحلف ويرجع والله أعلم. ونقل البرزلي كلام ابن رشد في مسائل الأنكحة ص: **(ونفقة الولد الذكر حتى يبلغ عاقلاً قادراً على الكسب والأنثى حتى يدخل زوجها)** ش: يعني أنه يجب بالقرابة أيضاً على الأب الحر إذا كان له فضل عن قوته وقوت زوجته إن كانت له زوجة نفقة الولد الذكر الحر إذا لم يكن له مال ولا كسب بصنعة لا تلحقه فيها معرة، فإن كان له مال أو صنعة لم تجب على الأب إلا أن يمرض الولد أو تكسد صنعته فتعود النفقة على الأب، وإن لم يكن فيها كفاية وجب على الأب التكميل. وتستمر نفقة الولد الذكر حتى يبلغ عاقلاً قادراً على الكسب أو يحدث له مال أو صنعة، وحكم الأنثى كذلك في جميع ما تقدم إلا أنها تستمر نفقتها حتى يدخل بها زوجها، يريد أو يدعى إلى الدخول وهي ممن يوطأ مثلها وهو بالغ. ولو قال: «حتى تجب النفقة على الزوج» كما قال في الجواهر: السبب الثاني القرابة والمستحق بها أولاد الصلب والأبوان، ولا يتعدى الاستحقاق لولد الولد ولا للجد والجدة. ويشترط في المستحق فقره وعجزه عن التكسب، ويختص الأولاد بشرط آخر وهو الصغر على تفصيل يأتي، ويشترط في المستحق عليه يسره بما يزيد على حاجته ولا يباع عليه عبده وعقاره إذا لم يفضلا عن حاجته، ولا يلزمه الكسب لأجل نفقة القريب، ولا يشترط المساواة في الدين بل ينفق المسلم على الكافر والكافر على المسلم، وتستمر النفقة في حق الأبوين للموت أو لحدوث مال، وفي الولد الذكر لبلوغه صحيحاً، وفي الأنثى حتى تتزوج، وتجب النفقة على زوجها فمن بلغ وبه زمانة تمنعه السعي لم تسقط على المشهور، وقيل تسقط انتهى.

هذا أن كل واحد لو انفرد لوجبت عليه النفقة كاملة، صغيراً كان أو كبيراً، ذكراً كان أو أنثى، فإذا اجتمعوا وزعت عليهم بالسواء وله وجه في القياس. ابن يونس: وكان ابن المواز أشار إلى أن على كل واحد بقدر يساره وجدته. انظر في آخر كتاب إرخاء الستور **(ونفقة الولد الذكر حتى يبلغ عاقلاً قادراً على الكسب والأنثى حتى يدخل زوجها)** من المدونة: يلزم الأب نفقة ولده الذكور حتى يحتلموا والإناث حتى يدخل بهن أزواجهن إلا أن يكون للصبي كسب يستغنى به أو مال ينفق عليه منه. المتيطي: ومن احتلم من ذكور ولده ولم تكن به زمانة ولا عمى ولا أمر يمنعه من الكسب لنفسه فقد سقطت نفقته عن أبيه، وإن حدث به ذلك بعد الاحتلام فلا تعود النفقة عليه. هذا قول مالك وابن القاسم وعليه العمل وبه الحكم. ومن احتلم من ذكور بنيه وهو على الحال التي قدمنا من الزمانة وغيرها فنفقته باقية على الأب إلى ذهابها منه وقدرته على التصدق في معاشه، وأما أبكار بناته اللواتي لا مال لهن فيلزمه نفقتهن إلى دخول أزواجهن بهن، ولا يسقط ذلك عنه ترشيده لهن. ومن طلقت منهن بعد الدخول وقبل البلوغ فنفقتها واجبة على أبيها إلى بلوغها إلى المحيض، فإذا بلغت فقد لحقت بالثيبات اللواتي لا نفقة لهن. وقال سحنون: إن النفقة لها إلى دخول زوج آخر بها. قال ابن المواز:

وَتَسْقُطُ عَنِ الْمُوسِرِ بِمُضِيِّ الزَّمَنِ؛ إلاَّ لِقَضِيَّةٍ أَوْ يُنْفِقُ غَيْرَ مُتَبَرِّعٍ،

قلت: قوله: «يشترط في المستحق عجزه عن التكسب» هو أحد القولين اللذين ذكرهما ابن عرفة وتقدما. وقال المصنف في التوضيح: وإنما تجب نفقة الولد على من قدر عليها وإن لم يقدر عليها وقدر على حق الزوجة فلا درك عليه في ذلك. ونقله ابن عرفة أيضاً وغيره ونقله البرزلي في مسائل النكاح، وزاد عن القابسي: والولد من فقراء المسلمين إلا الذي يرضع فعلى أمه رضاعه في عسر أبيه مع قيامه بنفقتها انتهى. ونحوه في كتاب النفقات لابن رشد. وفيه: إنهن لو كن أربع زوجات كن أحق من والدته وولده.

فرع: قال ابن عرفة اللخمي: نفقة الأب فيما فضل للولد عن نفقته ونفقة زوجته، واختلف إذا كان للولد ولد؛ فقيل يتحاص الجد وولد الولد. وقال ابن خويز منداد: يبدأ الابن وأرى أن يبدأ الابن وإن كان صغيراً لا يهتدى لنفعه، وسواء كان الأب صحيحاً أو زمناً. وإن كان الولد كبيراً ترجح القولان، وكذا الولد أن يبدأ الصغير على الكبير والأنثى على الذكر، وكذا الأبوان تبدأ الأم على الأب انتهى. ونقله في الشامل أيضاً. وفي آخر باب النفقات من التوضيح شيء منه عن اللخمي.

تنبيه: لو رشد الرجل ابنته لم تسقط نفقتها بترشيده وتلزمه نفقتها حتى يدخل بها زوجها. قاله المتيطي ونقله في المسائل الملقوطة ص: **(وتسقط عن الموسر بمضي الزمن إلا لقضية أو ينفق غير متبرع)** ش: أي وتسقط نفقة القريب، سواء كان أباً أو ابناً بمضي الزمن عن قريبه، فلو تحيل في الإنفاق ثم أراد الرجوع فليس له ذلك لأنها مواساة لسد الخلة، فإذا انسدت الخلة زال الوجوب، وهذا بخلاف نفقة الزوجة لأنها في معنى المعاوضة فلا تسقط، وأما نفقة القريب فتسقط إلا لقضية أي إلا إذا كان القاضي قد فرضها فلا تسقط ويرجع بها

وإذا دخل بالصبية زوجها وهي زمنة ثم طلقها عادت نفقتها على الأب. وفي المدونة: إن طلقت الجارية بعد البناء أو مات زوجها فلا نفقة على الأب وإن كانت فقيرة. ابن يونس: لأن النفقة إنما تجب باستصحاب الوجوب فإذا سقطت مرة فلا تعود **(وتسقط عن الموسر بمضي الزمن إلا لقضية أو ينفق غير متبرع)**. ابن الحاجب: شرط نفقة الأبوين والولد اليسار وتسقط عن الموسر بمضي الزمان بخلاف الزوجة إلا أن يفرضها الحاكم أو ينفق غير متبرع. ابن عرفة: لو قال إلا أن يفرضها الحاكم فيقضي بها لهما أو لمن أنفق عليهما غير متبرع لكان أصوب. في الموازية: إذا رفع الأبوان إلى السلطان في مغيب الابن ولا مال له حاضر لم يأمرهما أن يتسلفا عليه بخلاف الزوجة إذ لا تلزم نفقتهما إلا بالحكم. وقال ابن رشد: من أنفق على ابنه المعدم فلا رجوع له على إخوته بشيء مما أنفق عليه، ليس من أجل أن ذلك يحمل منه على الطوع بل لو أشهد أنه أنفق عليه أن يرجع على إخوته بما ينوبهم من ذلك لما وجب له الرجوع عليهم في شيء من ذلك، لأن نفقته لم تكن واجبة عليهم حتى يطلبوا بها بخلاف

....

المنفق ولو مضى زمنها، أو ينفق على القريب شخص غير متبرع. وما ذكره المصنف هو نحو قول ابن الحاجب: وتسقط عن الموسر بمضي الزمان بخلاف الزوجة إلا أن يفرضها الحاكم أو ينفق غير متبرع. قال ابن عرفة: وكلامه يقتضي أن نفقة الأجنبي غير متبرع كحكم القاضي بالنفقة وليس كذلك، إنما يقضي للمنفق غير متبرع إذا كان ذلك بعد الحكم بها. قال: إلا أن يفرضها فيقضي بها لهما أو لمن أنفق عليهما غير متبرع لكان أصوب. الشيخ عن الموازية: إذا رفع الأبوان إلى السلطان في مغيب الابن ولا مال له حاضر لم يأمرهما أن يتسلفا عليه بخلاف الزوجة إذ لا تجب نفقتهما إلا بالحكم انتهى. وكلام ابن عبد السلام قريب مما قاله ابن عرفة ونصه إثر قول ابن الحاجب: إلا أن يفرضها الحاكم أو ينفق غير متبرع يعني إلا أن تكون النفقة وجبت بعد توجه موجبها عند الحاكم وفرضها لمن وجبت له وتعذر أخذها ممن وجبت عليه لغيبة وشبهها أو لم تتعذر فأنفق على الأب أو على الولد من لم يقصد إلى التبرع بل قصد الرجوع فله الرجوع.

ونبه بقوله: «وفرضها القاضي» على الجمع بين مسألتي المدونة، وذلك أنه قال في كتاب الزكاة الأول في الأبوين والولد إذا أنفقوا ثم طلبوا لم يلزمه ما أنفقوا وإن كان موسراً. وقال في النكاح الثاني: وإذا أنفقت يعني الزوجة على نفسها وعلى صغار ولده وأبكار بناته من مالها أو سلفاً والزوج غائب، فلها اتباعه إن كان في وقت نفقتها موسراً. فجمعوا بينهما على أن ما في الزكاة قبل فرض القاضي وما في النكاح بعد فرضه انتهى. ونقل ابن عرفة كلامه هذا برمته وقال بعده: قلت: في زكاتها مثل ما في نكاحها وهو قوله: «ويعدى الولد والزوجة بما تسلفاه في يسره من النفقة» انتهى. فأول كلام ابن عبد السلام إلى قوله: «فله الرجوع» ظاهره يقتضي ما قاله ابن عرفة إن إنفاق غير المتبرع على الأب والولد كان بعد وجوب النفقة، وذلك بعد توجه موجبها عند الحاكم وفرضها لمن وجبت له. وهذا الذي ذكره ابن عرفة بالنسبة إلى نفقة الوالدين ظاهر كما تقدم في كلام ابن رشد في مبيع عقار الغائب للنفقة على أبويه في شرح قول المصنف: «وفرض في مال الغائب»، وأما نفقة الولد فليس ذلك بظاهر بل قد نقل هو في كلامه المتقدم عن المدونة في الزكاة والنكاح أنه يعدى الولد والزوجة بما تسلفا في يسره من النفقة، وتقدم عنه أيضاً عند قول المصنف: «وعلى الصغيران كان له مال» أنه نقل عن ابن رشد أن المنفق على الصغير لا يرجع إلا إذا كان للصغير مال أو لأبيه وإن رأى الولد كماله، وأن رجوعه إنما هو إذا أنفق وهو يعلم مال اليتيم أو يسر الأب. وما ذكره عن زكاة المدونة هو قول أشهب في الزكاة الأول وفي آخر باب المديان بعد كلام ابن القاسم الذي نقله ابن عبد السلام عن نكاحها الثاني هو في أواخره في باب زكاة ما يباع على الرجل فيما يلزمه من نفقة امرأته، وهو نص ما ذكره ابن عبد السلام عنها هو نص كلام ابن القاسم برمته. وأما ما ذكره ابن عرفة فهو بعض كلام أشهب، ولنتركه كلام الكتابين المتقدمين من الأم بلفظها تتميماً

وَاسْتَمَرَّتْ؛ إِنْ دَخَلَ زَمِنَةً ثُمَّ طَلَّقَ؛ لاَ إِنْ عَادَتْ بَالِغَةً، أَوْ عَادَتِ الزَّمَانَةُ.

للفائدة قال في النكاح الثاني: قلت: أرأيت إن أنفقت على نفسها وعلى ولدها والزوج غائب ثم طلبت نفقتها؟ قال: ذلك لها إن كان موسراً يوم أنفقت على نفسها وعلى أولادها منه إذا كانوا صغاراً أو جواراً أبكاراً، حضن أو لم يحضن، وهذا رأيي انتهى.

وقال في الزكاة الأول بعد قوله قلت: أرأيت رجلاً له عشرون ديناراً قد حال عليه الحول وعليه عشرة دراهم نفقة شهر لامرأته، قد كان فرضها القاضي أو لم يفرضها، ثم اتبعته بنفقة الشهر وعند الزوج هذه العشرون ديناراً؟ فقال: تأخذ نفقتها ولا يكون على الزوج فيها زكاة. قلت: أرأيت إن كانت هذه النفقة على هذا الرجل الذي وصفت لك إنما هي نفقة والدين أو ولد؟ فقال: لا تكون نفقة الوالدين والولد ديناً أبطل به الزكاة عن الرجل لأن الوالدين والولد إنما تلزم النفقة لهم إذا اتبعوا ذلك، وإن أنفقوا ثم طلبوه بما أنفقوا لم يلزمه ما أنفقوا، وإن كان موسراً تلزمه ما أنفقت قبل أن تطلبه بالنفقة إذا كان موسراً.

قلت: فإن كان القاضي قد فرض للأبوين نفقة معلومة فلم يعطهم ذلك شهراً وحال الحول على ما عند الرجل بعد هذا الشهر، أتجعل نفقة الأبوين ها هنا ديناً فيما في يديه إذا قضى بها القاضي؟ قال: لا. وقال أشهب: أحط به عنه الزكاة وألزمه ذلك إذا قضى القاضي عليه في الأبوين، لأن النفقة لهما إنما تكون إذا طلبا ذلك، ولا يشبهان الولد ويرجع الولد على الأب بما تداين الولد لو أنفق عليه إذا كان موسراً، ويحط ذلك عنه الزكاة، كان بفريضة من القاضي أو لم يكن، لأن الأولاد لم تسقط نفقتهم عن الوالد إذا كان له مال من أول ما كانوا حتى يبلغوا والوالدان قد كانت نفقتهما ساقطة فإنما ترجع نفقتهما بالقضية والحكم من السلطان والله أعلم انتهى. قال أبو الحسن الصغير: قوله: «وإن أنفقوا ثم طلبوا لم يلزمه ما أنفقوا» انظر هذه المسألة تناقض مسألة تضمين الصناع فيمن أنفق على لقيط ثم ظهر له بعد ذلك أنه يرجع على الأب بالنفقة، فيقوم بما في تضمين الصناع مثل قول أشهب أن نفقة الولد تسقط الزكاة وإن كانت بغير قضية. ثم نقل كلام اللخمي وأبي إسحاق وغيرهما من الشيوخ وما قالوه من التوفيق بين قول ابن القاسم وأشهب، وأطال الكلام في ذلك فليراجعه من أراده والله أعلم. وتقدم في كلام ابن عبد السلام الإشارة إلى معارضة كلام ابن القاسم المذكور أيضاً بكلامه الذي في النكاح الثاني وما وفق به بينهما والله أعلم **ص: (واستمرت إن دخل زمنه ثم طلق لا إن عادت بالغة أو عادت الزمانة)** ش: أي واستمرت النفقة إن دخل الزوج بالبنت

نفقة الزوجة. وكذا قال في نوازله: إن نفقة الأبوين ساقطة حتى يعلم وجوبها ونفقة الزوجة واجبة حتى يعلم سقوطها فلا تباع داره في غيبته لنفقة أبويه. **(واستمرت إن دخل زمنه ثم طلق)** انظر قبل قوله «وتسقط عن الموسر» **(لا إن عادت بالغة)**. ابن الحاجب: فلو عادت بالغة لم تعد **(أو عادت**

وَعَلَى الْمُكَاتَبَةِ: نَفَقَةُ وَلَدِهَا، إِنْ لَمْ يَكُنِ الأَبُ فِي الْكِتَابَةِ. وَلَيْسَ عَجْزُهُ عَنْهَا عَجْزاً عَنِ الكِتَابَةِ، وَعَلَى الأُمِّ الْمُتَزَوِّجَةِ أَوِ الرَّجْعِيَّةِ رَضَاعُ وَلَدِهَا بِلا أَجْرٍ؛ إِلاَّ لِعُلُوِّ قَدْرٍ: كَالْبَائِنِ؛ إِلاَّ أَنْ لاَ يَقْبَلَ غَيْرَهَا

حال كونها زمنة ثم طلقها، ومثل ذلك إذا كان للولد الزمن مال ثم ذهب فإن نفقته تعود على الأب. قاله الباجي ونقله في التوضيح. وقوله: «لا إن عادت بالغة» أي لا إن زوجت البنت قبل البلوغ ودخل بها الزوج ثم طلقها أو مات عنها بعد البلوغ وعادت إلى الأب بالغة، فإن النفقة لا تعود على الأب. ومفهوم كلامه أنها لو عادت غير بالغة لوجب على الأب الإنفاق عليها وهو كذلك. قال سحنون: ولا يسقطها بلوغها بل حتى تتزوج زوجاً آخر ويدخل بها. وقال غيره: لا تعود أصلاً. وقال غيره: تعود إلى أن تبلغ فتسقط وهو الذي قدمه المتيطي فقال: ولا تسقط النفقة بترشيده إياها. وتقدم نقل ذلك عنه أيضاً وعن المسائل الملقوطة والله أعلم.

فرع: ومفهوم قولنا ودخل بها الزوج أنها إن طلقت قبل البناء فهي على نفقتها وهو كذلك. قاله في التوضيح. وأشار بقوله: «أو عادت الزمانة» إلى أنه إذا بلغ الولد زمناً وقلنا استمرت نفقته، فإذا صح سقطت نفقته، فإن عادت إليه الزمانة لم تعد نفقته على الأب وعلى هذا اقتصر ابن الحاجب والله أعلم ص: **(وعلى الأم المتزوجة والرجعية)** ش: ما ذكره المصنف في الرجعية هو المذهب كما صرح به في أواخر كتاب الرضاع من المدونة، وعليه اقتصر ابن الحاجب وابن عرفة وغيرهما، فما صرح ابن رشد في رسم سعد في الطلاق من سماع ابن القاسم من طلاق السنة من أنه لا يلزمها مشكل لأنه مخالف للمذهب والله أعلم ص: **(إلا لعلو قدر)** ش: قال ابن عرفة اللخمي: لذات الشرف رضاعه بأجر انتهى. وقال المصنف في التوضيح: نص عليه اللخمي وابن بشير وابن عبد السلام وأفتى بعض أشياخ شيخي بأن الشريفة إذا تواضعت للإرضاع لا أجر لها لإسقاطها حقها ولا كبير مؤنة عليها في لبنها ص: **(أو**

الزمانة) تقدم نص المتيطي بهذا في الذكور أنه إن عادت الزمانة بعد البلوغ فلا تعود النفقة قال: وبه الحكم **(وعلى المكاتبة نفقة ولدها إن لم يكن الأب في الكتابة وليس عجزه عنها عجزا عن الكتابة)** من المدونة: نفقة ولد المكاتبة عليها كاتبت عليهم أو حدثوا في كتابتها، كان زوجها عبداً أو في كتابة أخرى ونفقتها هي على زوجها، وإن كانت مع الأب في كتابة واحدة فنفقة الولد على الأب كاتب عليهم أو حدثوا، وليس عجزه عن نفقة ولده الصغار كعجزه عن الكتابة **(وعلى الأم المتزوجة والرجعية رضاع ولدها بلا أجر إلا لعلو قدر كالبائن)** من المدونة قال مالك: تجبر ذات الزوج على رضاع ولدها بلا أجر إلا أن تكون ممن لا ترضع لشرفها فذلك على الزوج. قال: والرضاع عليها إن كانت طلقت فيه طلاقاً رجعياً إذا كانت ممن يرضع مثلها ما لم تنقض العدة فإذا انقضت أو كان الطلاق بائناً وإن لم تنقض العدة فعلى الأب أجر الرضاع. اللخمي: لذات الشرف رضاع ولدها بأجر **(إلا أن لا يقبل غيرها)** قال مالك: إن مات الأب وللصبي مال فللأم أن لا ترضعه ويستأجر له من

أَوْ يُعْدِمَ الأَبُ أَوْ يَمُوتَ، وَلاَ مَالَ لِلصَّبِيِّ، وَٱسْتَأْجَرَتْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا لِبَانٌ: وَلَهَا إِنْ قَبِلَ غَيْرَهَا: أُجْرَةُ الْمِثْلِ؛ وَلَوْ وَجَدَ مَنْ تُرْضِعُهُ عِنْدَهَا مَجَّاناً عَلَى الأَرْجَحِ فِي التَّأْوِيلِ، وَحَضَانَةُ الذَّكَرِ: لِلْبُلُوغِ، وَالأُنْثَى: كَالنَّفَقَةِ لِلأُمِّ،

يعدم الأب) ش: يريد ولا مال للصبي، فإذا لم يكن لواحد منهما مال ولها ابن ومال كانت مخيرة بين أن ترضعه أو تسترضعه إلا أن لا يقبل غيرها فتجبر على رضاعه، فإن لم يكن لها لبن أجبرت على أن تسترضع له. قاله ابن رشد في أول مسألة من كتاب الرضاع ثم قال: ولا رجوع لها على من أيسر من الأب أو الابن كانت أرضعته أو استرضعت له من مالها لأنها أسقطت عنهما ذلك بعدمهما انتهى ص: **(ولو وجد من ترضعه عنده مجاناً)** ش: قال في المسائل الملقوطة ناقلاً له عن معين الحكام: إذا أبت المرأة أن ترضع ولدها فإن الأب يستأجر له من ترضعه وليس عليه أن يكون ذلك عند أمه، وأما إن وجد الأب من ترضعه باطلاً أو بدون ما طلبته الأم فعليه أن يرضعه عند أمه ولا يخرجه من حضانتها انتهى. ص: **(وحضانة الذكر للبلوغ والأنثى كالنفقة للأم)** ش: الحضانة مأخوذة من الحضن وهو ما دون الإبط إلى الكشح ونواحي كل شيء وجوانبه أحضانه، وكأن الصبي ضم إلى جوانب المحضون. وقال ابن عرفة: الحضانة هي محصول قول الباجي: حفظ الولد في مبيته ومؤنة وطعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه. ابن رشد والمتيطي: الإجماع على وجوب كفالة الأطفال الصغار لأنه خلق

يرضعه من ماله إلا أن لا يقبل غيرها فتجبر أن ترضعه بأجر من ماله. قال مالك: وإن لم يكن للصبي مال لزمها رضاعه يريد وإن كان يقبل غيرها بخلاف النفقة فإنه لا يقضى بها عليها. قال في المدونة: وكذلك إذا لم يكن لليتيم مال ولا لأمه فإن عليها إرضاعه بخلاف النفقة. ابن عرفة: فيها عليها رضاع ولدها منه ما لم يكن مثلها لا يرضع لشرفها أو مرضها أو قطع لبنها **(أو يعدم الأب أو يموت ولا مال للصبي)** من المدونة قال مالك: إن مات الأب وللصبي مال فلها أن لا ترضعه ويستأجر له من يرضعه من ماله والأم أحق به إلا أن لا يقبل غيرها فتجبر على أن ترضعه بأجرها من ماله. قال مالك: وإن لم يكن للصبي مال لزمها رضاعه يريد وإن كان يقبل غيرها بخلاف النفقة التي لا يقضى بها عليها، ولكن يستحب لها أن تنفق عليه إن لم يكن له مال **(واستأجرت إن لم يكن لها لبن)** قال مالك في غير المدونة: إذا لم يكن لليتيم مال وليس للأم لبن أو لها لبن لا يكفيه فعليها رضاعه بخلاف النفقة **(ولها إن قبل أجرة المثل ولو وجد من يرضعه عنده مجاناً على الأرجح في التأويل)** من المدونة: إن قالت بعد ما طلقها ألبتة لا أرضعه إلا بمائة ووجد الزوج من يرضعه بخمسين قال: قال مالك: الأم أحق به بما يرضع به غيرها يريد بأجر مثلها لا بخمسين. قاله بعض القرويين. ابن يونس: وهو الصواب. انظر آخر ترجمة من الرضاع **(وحضانة الذكر للبلوغ والأنثى كالنفقة للأم)** تقدم قوله أن نفقة الذكر حتى يبلغ والأنثى حتى يدخل زوجها، وكذا الحضانة. قال في المدونة: إذا مات الأب أو طلق يترك الولد في حضانة الأم حتى يحتلم ثم يذهب به حيث شاء والجارية حتى تبلغ النكاح.

وَلَوْ أَمَةً عَتَقَ وَلَدُهَا أَوْ أُمَّ وَلَدٍ. وَلِلأَبِ: تَعَاهُدُهُ، وَأَدَبُهُ، وَبَعْثُهُ لِلْمَكْتَبِ.

ضعيف يفتقر لكافل يربيه حتى يقوم بنفسه، فهو فرض كفاية إن قام به قائم سقط عن الثاني لا يتعين إلا على الأب والأم في حولي رضاعه إن لم يكن له أب ولا مال أو كان ولا يقبل غيرها انتهى. والكَشح بفتح الكاف والشين المعجمة ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلف. قاله في الصحاح.

تنبيه: إنما قال المصنف في الذكر البلوغ وفي الأنثى كالنفقة ولم يقل في الذكر كالنفقة لأن المشهور في الحضانة أنها تنقطع في الذكور بالبلوغ ولو كان زمناً بخلاف النفقة والله أعلم. وفهم من قوله: «والأنثى كالنفقة» أن البنت إذا تزوجت قبل البلوغ ودخل بها الزوج ثم طلقها أن الحضانة تعود للأم. وقاله الجزولي في شرح الرسالة. وقوله: «للأم» ظاهر التصور.

مسألة: إذا التزمت المرأة حضانة ابنتها فتزوجت قبل تمام الحضانة فسخ نكاحها حتى يتم أمد الحضانة. قال ابن عبد الغفور: وأراه أراد قبل الدخول. وقال الأبهري: شرط باطل، ولا يجوز وتتزوج إن أحبت. تأمل ذلك في شرح ابن عبد السلام في كتاب التخيير. انتهى من المسائل الملقوطة **ص: (ولو أمة عتق ولدها) ش:** قال ابن عرفة:

قلت: ذلك إن لم يتسررها سيدها انتهى.

فرع: قال الباجي:

مسألة: إذا عتقت الأمة على أن تركت حضانة ولدها فقد روى عيسى عن ابن القاسم أنه يرد إليها بخلاف الحرة تصالح الزوج على تسليم الولد إليه لأنه يلزمها. وروى عنه أبو زيد أن الشرط لازم كالحرة. انتهى من كتاب الأقضية في القضاء بالحضانة، وذكر المسألة في رسم أوصى من سماع عيسى من التخيير والتمليك، وفي سماع أبي زيد من العتق، واستظهر ابن رشد القول بعدم لزومها من جهة القياس والقول باللزوم من جهة المعنى فانظره والله أعلم **ص: (وللأب تعاهده وأدبه وبعثه للمكتب) ش:** هذا نحو قوله في المدونة: وللأب تعاهد ولده عند أمه وأدبه وبعثه للمكتب ولا يبيت إلا عند أمه انتهى. قال ابن عرفة:

الباجي: الحضانة حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسده. ونقل المتيطي الإجماع على وجوب كفالة الأطفال الصغار لأنهم خلق ضعيف يفتقر لكافل يربيه حتى يقوم بنفسه، فهو فرض كفاية إن قام به قائم سقط عن الباقي لا يتعين إلا على الأب، ويتعين على الأم في حولي رضاعه إن لم يكن له أب ولا مال أو كان لا يقبل ثدي سواها. وفي المدونة: إن كانت الأم في حوز وتحصين فهي أحق بالحضانة حتى تنكح **(ولو أمة عتق ولدها)** من المدونة: إذا عتق ولد الأمة وزوجها حر فطلقها فهي أحق بحضانته إلا أن تباع فيظعن بها إلى غير بلد الأب فالأب أحق به **(أو أم ولد)**. ابن عرفة: قول المدونة أن أم الولد تحتق لها الحضانة كالحرة، واختلف قول ابن القاسم إن أعتقها على ترك حضانتها **(وللأب تعاهده وأدبه وبعثه للمكتب)**. الباجي: إذا كان الابن في حضانة أمه لم يمنع

ثُمَّ أُمُّهَا، ثَمَّ جَدَّةِ الأَمِّ، إِنِ انْفَرَدَتْ بِالسُّكْنَى عَنْ أُمِّ سَقَطَتْ حَضَانَتُهَا ثُمَّ الْخَالَةِ ثُمَّ خَالَتِهَا، ثُمَّ جَدَّةِ الأَبِ ثُمَّ الأَبِ ثُمَّ الأَبِ ثُمَّ الأُخْتِ ثُمَّ العَمَّةِ

قلت: يجب كون الظرف الذي هو «عند» في موضع الحال من ولده لأنه معمول للفظ تعاهده لأن ذلك ذريعة لاتصاله بمطلقته مع زيادة ضرر زوجها بذلك.

قلت: إذا تزوجت سقطت ولذلك شرط في الجدة التي لا تكون عند أمه التي سقطت حضانتها. وقال في التوضيح: يمكن أن تكون العلة أن للأب تعاهدهم عند الأم وأدبهم، فإذا سكنت الحاضنة مع أمهم لم يكن للأب تعاهدهم لسبب ما يحدث بذلك مما لا يخفى انتهى. قال أبو الحسن الصغير: ويقوم من هنا أن الأب له القيام بجميع أمور ولده يختنه ويصنع الصنيع، وله أن يختنه في داره ثم يرسله لأمه. ولو تنازع الأبوان في زفاف البنت عند أيهما يكون فظاهر النقل أن القول للأم انتهى. وقال المشذالي في إرخاء الستور: قال الشيخ أبو الحسن: لم أر فيه نصاً وفيه حق للأب وحق للأم انتهى. والذي رأيته لأبي الحسن هو ما تقدم. وقال الجزولي في شرح قول الرسالة: ونكاح الأنثى ودخولها أخذ بعض الموثقين من هذا أن الأب والأم إذا تنازعا فيمن تزف عنده أن ذلك للأم. انتهى باختصار ص: **(ثم جدة الأم)** ش: ظاهره أنه سواء كانت جدتها لأمها أو لأبيها وهو كذلك. قاله ابن عرفة واللخمي قال: فإن اجتمعا فأم أمها أحق من أم أبيها، فإن لم تكن واحدة منهما فأم أم أمها أو أم أم أبيها أو أم أبي أبيها أو أم أبي أمها، فإن اجتمع الأربع فأم أم الأم ثم أم أب الأم وأم أم الأب بمنزلة واحدة ثم أم أبي أم الأب، وعلى هذا الترتيب أمهاتهن ما علون فإن لم تكن واحدة منهن فأخت الأم الشقيقة. انتهى وقاله في المقدمات.

فرع: قال في المسائل الملقوطة: إذا كان للولد جدتان من قبل الأب ومن قبل الأم وليس له إلا دار قيمتها عشرون ديناراً أو نحوها فقالت أم الأب أنا أنفق عليه من مالي ويكون معي وتبقى له داره رفقاً به وأرادت جدة الأم بيعها لتنفق ثمنها، فجدة الأم أولى بالحضانة انتهى. ونقله ابن عرفة عن بعض الموثقين وزاد وقال المشاور: ينظر إلى الأرفق بالصبي. قال ابن عرفة:

قلت: في كون الحضانة حقاً للحاضن أو للمحضون ثالثها لهما لروايتي القاضي واختيار الباجي مع ابن محمد. فعلى الثاني تقدم الجدة للأب انتهى. والمشاور هو ابن الفخار كما قال

من الاختلاف لأبيه يعلمه ويأوي لأمه لأن للأب تعليمه وتأديبه وإسلامه في المكتب والصنائع. ابن عرفة: هذا نص المدونة للأب تعاهد ولده عند أمه وأدبه وبعثه للمكتب ولا يبيت إلا مع أمه **(ثم أمها ثم جدّة الأم إن انفردت بالسكنى عن أم سقطت حضانتها ثم الخالة ثم خالتها ثم جدة الأب ثم الأب ثم الأخت ثم العمة)** مقتضى ما في المقدمات على مذهب ابن القاسم في المدونة أن أحق الناس

ثُمَّ هَلْ بِنْتُ الأَخِ أَوِ الأُخْتِ أَوِ الأَكْفَأُ مِنْهُنَّ وَهُوَ الأَظْهَرُ؟ أَقْوَالٌ ثُمَّ الْوَصِيّ، ثُمَّ الأَخِ، ثُمَّ ٱبْنِهِ، ثُمَّ الْعَمّ، ثُمَّ ٱبْنِهِ، لاَ جَدٌّ لأُمٍّ، وَٱخْتَارَ خِلاَفَهُ،

ابن غازي هنا ص: **(ثم جدة الأب) ش:** يريد أم الأب ثم أم أمه ثم أم أبيه ص: **(ثم هل بنت الأخ أو الأخت أو الأكفأ منهما وهو الأظهر أقوال) ش:** قال ابن عرفة: وتلحق بنت الأخ وفي تقديمها على بنت الأخت ثالثها هما سواء يرجح بقوة الكفاءة. لابن رشد وابن محرز ونقل ابن رشد اهـ. وقد حكاها في المقدمات في آخر الفصل فسقط اعتراض الشرح الكبير على المصنف في الأقوال التي ذكرها بأنها ليست كذلك في المقدمات ص: **(لا جد لأم) ش:** قال في التوضيح: قال اللخمي: لم أر للجد للأم في الحضانة نصاً، وأرى له في ذلك حقاً لأن

بالحضانة بعد الأم: الجدة للأم ثم أم الجدة ثم أم أبيها ثم أم أم أمها ثم أم أم أبيها ثم أخت الأم وهي الخالة والشقيقة أولى ثم التي للأم ثم التي للأب لأن الأم أمس رحماً، ثم أخت الجدة وهي خالة الأم وخالة الخالة والشقيقة أولى، ثم التي للأم ثم التي للأب ثم أخت الجد للأم وهي عمة الأم وعمة الخالة والشقيقة أولى، ثم التي للأم ثم التي للأب، فإن انقطع قرابات الأم فالجدة للأب ثم أم جدة الأب ثم أم أب الأب ثم أم أم أمه ثم أم أم أبيه ثم الأب ثم أخت المحضون الشقيقة ثم التي للأم ثم التي للأب ثم أخت الأب وهي العمة والشقيقة أولى كما تقدم، ثم أخت الجد وهي عمة الأب على الترتيب المذكور، ثم بنات الإخوة ثم بنات الأخوات. راجع المقدمات. وقال المتيطي: إن كانت الجدة للأم ساكنة مع ابنتها في دار زوجها الثاني لم يلزمها الخروج من الدار، ولم يكن للزوج حجة في بقاء الولد مع الأم والزوج الثاني في موضع واحد. قال ابن الحاجب في نوازله: وبهذا أفتيت وهو قول سحنون وما نقل المتيطي خلافه. وقال ابن سلمون: المشهور الذي به العمل خلاف هذا **(ثم هل بنت الأخ أو الأخت أو الأكفاء منهن وهو الأظهر أقوال)** لما قال ابن رشد ثم بنات الإخوة ثم بنات الأخوات قال: وقيل: لا حضانة لبنات الأخوات، وقيل إنهن أحق من بنات الإخوة، وقيل إنهن بمنزلتهن سواء، ينظر الأمام في أحرزهن وأكفئهن. وقال قبل ذلك: هما في القياس سواء في المنزلة ينظر الإمام فيقضي به لأحرزهما وأكفئهما **(ثم الوصي)**. اللخمي: الوصي مقدم على سائر العصبة والموالي. وفي المدونة: الوصي أحق بالولد إذا نكحت الأم وليس له جدة ولا خالة. قال بعض القرويين: أراه يريد الولد الذكر. قال في كتاب محمد: لا يأخذ الوصي الأنثى إذ ليس بينه وبينها محرم. وقد قال مالك: كونها مع زوج أمها أحب إليّ من أن تجعل عند وصيها لأن زوج أمها محرم لها بخلاف الوصي **(ثم أخ ثم ابنه ثم العم ثم ابنه)** ابن عرفة: مستحق الحضانة أصناف: الأول الأم ونساؤها. الثاني نساء الأب. الثالث الوصي الرابع العصبة. روى محمد الأخ ثم الجد ثم ابن الأخ ثم العم وهو نقل أهل المذهب، ثم نقل عن ابن رشد أنه يحتمل أن يكون الجد وإن علا أحق من ابن الأخ ومن ابن العم ويحتمل أن يكون الأحق من العصبة الأخ ثم الجد الأدنى ثم ابن الأخ ثم العم ثم ابن العم وإن سفل ثم أبو الجد. راجعه فيه **(لا جد لأم واختار خلافه)** اللخمي: لا نص في الجد للأم والأظهر حضانته لأنه أب ذو حنان كتغليظ الدية عليه. ابن عرفة: قول ابن الهندي الجد للأب أولى

ثُمَّ الْمَوْلَى الأَعْلَى، ثُمَّ الأَسْفَلِ، وَقُدِّمَ الشَّقِيقُ، ثُمَّ لِلأُمِّ، ثُمَّ لِلأَبِ فِي الجَمِيعِ وَفِي الْمُتَسَاوِيَيْنِ بِالصِّيَانَةِ وَالشَّفَقَةِ. وَشَرْطُ الحَاضِنِ العَقْلُ، وَالْكِفَايَةُ، لاَ: كَمُسِنَّةٍ. وَحِرْزُ الْمَكَانِ فِي الْبِنْتِ يُخَافُ عَلَيْهَا وَالأَمَانَةُ وَأَثْبَتَهَا، وَعَدَمُ كَجُذَامٍ مُضِرٍّ،

له حناناً ولذا غلظت الدية فيه وأسقط عنه القود، وفي الوثائق المجموعة: إذا اجتمع الجدان فالجد للأب أولى من الجد للأم. وهو قول ابن العطار ونص في المقدمات على أنه لا حق له اهـ.

قلت: ذكره في المقدمات لما تكلم على الحاضنة إذا كانت متزوجة بمحرم وأن حضانتها لا تسقط قال: سواء كان ممن له الحضانة كالعم والجد للأب أو ممن لا حضانة له كالخال والجد للأم لا تأثير له في إسقاط الحضانة اهـ. وقال ابن عرفة بعد أن ذكر كلام اللخمي: قلت: قول ابن الهندي: «الجد للأب أولى من الجد للأم بدليل حضانته» انتهى. ص: **(وفي المتساويين بالصيانة والشفقة)** ش: قال ابن عرفة: قال اللخمي: إن علم جفاء الأحق لقسوته أو لما بينه وبين أحد أبويه ورأفة إلا بعد قدم عليه. قال ابن عرفة: قلت: إن كانت قسوته ينشأ عنها إضرار الولد قدم الأجنبي عليه وإلا فالحكم المعلق بالمظنة لا يتوقف على تحقيق الحكمة انتهى. ص: **(وحرز المكان في البنت يخاف عليها)** ش: هكذا قال اللخمي ونقله المصنف في التوضيح. ونقل ابن عرفة عن المدونة ما يقتضي أنه شرط في الذكر أيضاً ثم قال: والحق أنه

من الجد للأم بدليل حضانته **(ثم المولى الأعلى ثم الأسفل)** ابن عرفة: المشهور ثبوت الحضانة للمولى. ابن بشير: والأعلى أحق من الأسفل **(وقدم الشقيق ثم للأم ثم للأب في الجميع)** تقدم نص ابن رشد بهذا وعبارة ابن عرفة يرجع عند اتحاد الدرجة بالمشاركة في الأبوين ثم الأم **(وفي المتساويين بالصيانة والشفقة)** ابن الحاجب: إن اجتمع المتساوون رجح بالصيانة والرفق. اللخمي: إن تساوت منزلتهم فأولاهم أقومهم فإن تساووا فأسنهم. ابن عرفة: الترجيح بالصلاح مقدم على السن. اللخمي: إن علم جفاء الأحق لقسوته ورأفة الأبعد قدم الأبعد. ابن عرفة: إن كانت قسوة ينشأ عنها إضرار الولد قدم الأجنبي وإلا فالحكم المعلق بالمظنة لا يتوقف على تحقق الحكمة. وعن بعض المفتيين: لو قالت جدته لأبيه وليس له إلا دار قيمتها عشرون ديناراً أحضنه وأنفق عليه من مالي وأبت جدته لأمه وأرادت بيعها، فالقول قول الجدة للأم. وقال المشاور: وينظر إلى الأرفق بالصبي. ابن عرفة: في كون الحضانة حقاً للحاضن أو المحضون أو لهما ثلاثة: الأولان روايتان، والثالث اختيار الباجي وابن محرز. فعلى الرواية الثانية تقدم الجدة للأب **(وشرط الحاضن العقل والكفاءة لا كمسنة وحرز المكان في البنت يخاف عليها والأمانة)** ابن الحاجب: شرط الحضانة العقل والكفاءة والأمانة وحرز المكان في البنت يخاف عليها ولو كان أباً وأماً ويأخذه منهم الأبعد، ومن ابن عرفة: ومن بلغ بها ضعفها أن لا تنصرف إلا بمشقة فلا حضانة لها **(وأثبتها)** لم أجد هذا في الحاضنة إنما هو في الولي إذا أراد السفر أنه لا يسافر بالمحجور حتى يثبت الاستيطان وأنه مأمون على حضانة بنيه. وقال المتيطي: مع ذلك فيه نظر راجع المتيطي **(وعدم كجذام مضر)** اللخمي: خفيف جذام الحاضن وبرصه مغتفر وفاحشهما مانع

وَرُشْدٌ، لاَ إِسْلاَمٌ، وَضُمَّتْ إِنْ خِيفَ لِمُسْلِمِينَ، وَإِنْ مَجُوسِيَّةً أَسْلَمَ زَوْجُهَا، وَلِلذَّكَرِ مَنْ يَحْضُنُ، وَلِلأُنْثَى الْخُلُوُّ عَنْ زَوْجٍ دَخَلَ، إِلاَّ أَنْ يَعْلَمَ وَيَسْكُتَ الْعَامَ، أَوْ يَكُونَ مَحْرَماً، وَإِنْ لاَ حَضَانَةَ لَهُ: كَالخَالِ، أَوْ وَلِيًّا كَابْنِ الْعَمِّ، أَوْ لاَ يَقْبَلُ الْوَلَدُ غَيْرَ أُمِّهِ، أَوْ لَمْ تُرْضِعْهُ الْمُرْضِعَةُ عِنْد أُمِّهِ، أَوْ لاَ يَكُونُ

شرط فيهما وهو في البنت حين يخاف عليها أوكد انتهى. ص: **(إلا أن يعلم ويسكت العام)** ش: قال أبو الحسن الصغير في إرخاء الستور من شرح المدونة في الكلام على الحضانة: وأما إذا علم من له الحضانة بتزويج الأم فقام بعد طول مدة فليس له أخذ الولد وحد الطول سنة انتهى. وسيأتي عند قول المصنف «إلا لكمرض» عن العتبية شيء من ذلك والله أعلم. قوله: «إلا أن يعلم ويسكت العام» ذكر في المسائل الملقوطة أن بعضهم جعل من ذلك إذا كان زوجها وصي الطفل انتهى ص: **(أو لم ترضعه المرضعة عند أمه)** ش: ما ذكره ابن غازي صواب وأن هنا

وجنونه في بعض الأوقات بحيث يخاف رعب الولد حين نزوله وضيعته مانع (ورشد) المتيطي: قيل: للسفيه الحضانة، وقيل لا حق له فيها. وقال ابن عرفة: السفيهة المولى عليها ذات صدق وقيام غير ملتفت لما تقضيه حضانتها ثابتة راجعة في أن النازلة اختلف فيها ابن هارون قاضي الجماعة ابن عبد السلام فأمر السلطان ابن عبد السلام: أن يكون الحكم بقول ابن هارون **(لا إسلام وضمت إن خيف للمسلمين وإن مجوسية أسلم زوجها)** من المدونة: الذمية إذا طلقت والمجوسية يسلم زوجها وتأبى هي الإسلام فيفرق بينهما، لهما من الحضانة للمسلمة إن كانت كل واحدة منهما في حرز وتمنع أن تغذيهم بخمر أو خنزير، فإن خيف أن تفعل بهم ذلك ضمت إلى ناس من المسلمين ولا ينزع منها **(وللذكر من يحضن)** اللخمي: شرط حضانة الرجل وجود أهل زوجة أو سرية في الذكور ويطلب في الولي للإناث كونه ذا محرم **(وللأنثى الخلو عن زوج دخل بها)** من المدونة: تزويج الحاضنة أجنبياً من المحضون يسقط حضانتها بدخولها لا قبل الدخول **(إلا أن يعلم ويسكت العام)** ابن عرفة: لو علم الوالد بتزويجها ولم يقم بأخذ الولد حتى طالت المدة ثم خلت من الزوج فليس له أخذه منها لأنه يعد بذلك تاركاً لحقه. وسمع ابن القاسم: إن ردت مطلقة ولدها لزوجها استثقالاً ثم طلبته لم يكن لها ذلك. ابن رشد: ولو ردته لعذر مرض أو عدم لبن كان لها أخذه إن صحت أو عاد اللبن، ولو تركته بعد زوال عذرها السنة وشبهها فلا أخذ لها. وسئل ابن رشد عمن تزوجت وبقيت بنتها معها ثلاثة أعوام ثم أراد الأب أخذها قال: لا سبيل له إلى ذلك. قال: وقد وجدت الرواية بهذا في كتاب التونسي. وسئل مالك عمن ترك محجورته مع عمتها حتى بلغت أو كادت تبلغ ثم تزوجت العمة فطلبتها الجدة أو أمها وأرادت الجارية أن تبقى مع عمتها ورضي بذلك الولي قال: أرى أن تترك مع عمتها **(أو يكون محرماً وأن لا حضانة له كالخال)** ابن عرفة: إن كان زوج الحاضنة ذا محرم من المحضون لم يمنع وإن كان لا حضانة له كالخال والجد للأم **(أو ولياً كابن العم)** انظر هذا الإطلاق. اللخمي: إن تزوجت الأم ابن عم الصبي لم ينزع منها لأن دخوله بها يصيره ذا محرم منها بخلاف الخالة تتزوجه فإنه ينزع **(أو لا يقبل الولد غير أمه أو لم ترضعه المرضعة عند أمه أو لا يكون للولد**

لِلْوَلَدِ حَاضِنٌ، أَوْ غَيْرَ مَأْمُونٍ، أَوْ عَاجِزاً، أَوْ كَانَ الأَبُ عَبْداً وَهِيَ حُرَّةٌ، وَفِي الْوَصِيَّةِ: رِوَايَتَانِ، وَأَنْ لاَ يُسَافِرَ وَلِيٌّ حُرٌّ عَنْ وَلَدٍ حُرٍّ وَإِنْ رَضِيعاً، أَوْ تُسَافِرَ هِيَ سَفَرَ نُقْلَةٍ لاَ تِجَارَةٍ، وَحَلَفَ سِتَّةَ بُرُدٍ، وَظَاهِرُهَا. بَرِيدَيْنِ

مضاف محذوف أي عند بدل أمه وهي من صارت لها الحضانة، ولو لم يحمل على ذلك لكان مشكلاً لأنه يقتضي أن الأم إذا تزوجت يلزم الأب أن يأتي بالمرضعة ترضعه عند أمه وليس كذلك، لأنها قد سقطت حضانتها كما صرح به في المدونة، فإنه لما ذكر أن الحضانة للأم قال: إلا أن تتزوج الأم والولد صغير يرضع أو فوق ذلك فإنه إذا دخل بها زوجها انتزعه

حاضن أو غير مأمون أو عاجز) اللخمي: يصح بقاء حق المرأة في الحضانة وإن كان لزوج أجنبياً في ست مسائل: أن تكون وصية على اختلاف في هذا الوجه، أو يكون الولد رضيعاً لا يقبل غيرها أو يقبل غيرها وقالت الظئر لا أرضعه إلا عندي فلا ينزع عن أمه لأن كونه في رضاع أمه، وإن كانت ذات زوج أرفق به من أجنبية يسلم إليها لا سيما إن كانت ذات زوج، أو كان من إليه الحضانة بعدها غير مأمون أو عاجزاً عن الحضانة أو غير ذلك من الأعذار، أو يكون الولد لا قرابة له من الرجال ولا من النساء **(أو كان الأب عبداً وهي حرة)** المتيطي: إن كان الزوج عبداً والزوجة حرة فلا يكون للأب أن ينتزعه منها. قال ابن القاسم: إلا أن يكون مثل العبد المقيم بأمور سيده فيكون أولى بذلك إذا تزوجت الأم، وأما العبد الذي يخارج في الأسواق فلا **(وفي الوصية روايتان)** اللخمي: إن كانت الأم وصية فقال مالك مرة: إن جعلت لهم بيتاً يسكنون فيه وما يصلحهم لم ينزعوا منها لأنها إذا تزوجت غلب زوجها على جل أمرها حتى تفعل غير الصواب **(وأن لا يسافر ولي حر عن ولد حر)** من المدونة: إن خرج ولي المحضون وصياً أو غيره لسكنى غير بلد حاضنته فله أخذ الولد إن كان معه في كفاية ويقال لها اتبعي ولدك إن شئت ولا يأخذه إن سافر لغير سكنى. قال مالك: وليس العبد في انتقاله بولده كالحر والأم أحق بهم كانت أمة أو حرة، لأن العبد لا قرار له ولا مسكن. قال ابن القاسم: وأرى إن كان العبد التاجر له الكفاية أن يكون أحق بولده إذا تزوجت، وأما العبد المخارج فلا **(وإن رضيعاً)** قال ابن القاسم: إذا انتقل لا يأخذ ولده إلا أن يكون فطيماً. وقال أيضاً: يأخذه وإن كان رضيعاً إذا كان يقبل غير أمه **(أو تسافر هي)** المتيطي: مما يسقط الحضانة انتقال الحاضنة إلى بلد يبعد عن الأب والأولياء، أو انتقال الأب والأولياء إلى مثل ذلك، واختلف في حد القرب والبعد في ذلك **(سفر نقلة لا تجارة وحلف)** المتيطي: وهذا إذا كان انتقاله انتقال استيطان لا لتجارة ولا لغيرها، ويجب على النظر أن يحلف أنه أراد استيطان ذلك البلد. قال بعض القرويين: هذا حسن في المتهم وأما المأمون فلا يمين عليه اهـ. وكان سيدي ابن سراج رحمه الله يقرر لنا أنه قد يظهر صدقه من قرائن الحال كالقضاة والقواد بالبلدان والثغور ،كتب السلطان بالولاية دليل على صدقه **(ستة برد وظاهرها بريدين)** قد تقدم للمتيطي أن انتقال الحاضن مثل انتقال الولي، والذي لابن سلمون لا تنقل الحاضنة محضونها عن موضع سكنى الأب إلا فيما يقرب نحو المسافة التي تقصر فيها الصلاة. قال: وإذا انتقل

إِنْ سَافَرَ لأَمْنٍ، وَأَمِنَ فِي الطَّرِيقِ، وَلَوْ فِيهِ بَحْرٌ، إِلاَّ أَنْ تُسَافِرَ هِيَ مَعَهُ، لاَ أَقَلَّ. وَلاَ تَعُودُ بَعْدَ الطَّلاَقِ، أَوْ فَسْخِ الْفَاسِدِ عَلَى الأَرْجَحِ،

منها لا قبل ذلك ثم لا يرد إليها إذا طلقت ص: **(ولا تعود بعد الطلاق أو فسخ الفاسد) ش:** وأما إذا سافر ولي المحضون سفر نقلة وأخذ الولد ثم رجع فإنه الحضانة تعود إلى الأم. نقله أبو الحسن عن أبي عمران في كتاب إرخاء الستور. قيل له: فإن سافرت هي ثم رجعت؟ قال: إن كان سفرها اختياراً لم تعد، وإن كان بغير اختيارها عادت له الحضانة. قيل له: فإن لحقتها ضرورة إلى التزويج؟ قال: تسقط حضانتها انتهى. **ص: (أو الإسقاط) ش:** يعني أن الحاضنة إذا أسقطت حضانتها لم تعد إليها. وهذا إذا كان ذلك بعد وجوب الحضانة، وأما إن أسقطت حقها من الحضانة قبل وجوبها ففي ذلك خلاف. قال المشذالي في كتاب الشفعة وتسليم الشفعة قبل الشراء قال لي ابن عرفة: الفتوى عندنا فيمن خالع زوجته على أن تسقط هي وأمها الحضانة أنها لا تسقط في الجدة لأنها أسقطت ما لم يجب لها انتهى. وقال ابن ناجي في كتاب الشفعة في شرح قول المدونة: ولو قال المبتاع قبل الشراء اشتر لي فقد أسلمت لك الشفعة وأشهد بذلك فله القيام بعد الشراء لأنه سلم ما لم يجب له بعد. قال بعض شيوخنا على ما بلغني يؤخذ منها ما به الفتوى: إن من خالع زوجته على أن أسقطت هي وأمها الحضانة أنها لا تسقط في الجدة لأنها أسقطت ما لم يجب لها وفيها خلاف انتهى. ثم قال

الأب عن سكنى بلد الحاضنة وأبت السفر معه سقطت حضانتها إن كان بينهما مقدار ستة برد، وإن كان أقل لم يلزم الحاضنة السفر ولا تسقط حضانتها. قال: وبذلك مضت الفتيا عند الشيوخ. وقال ابن عرفة: حد البعد في سفر الولي سبعة أقوال. وفيها: ليس للأم نقل الولد إلا بما قرب كالبريد ونحوه وحيث يبلغ الأب والأولياء خبرهم، ثم ذكر الخلاف. قال ابن رشد: وليس في ذلك شيء يرجع إليه في الكتاب والسنة إنما هو الاجتهاد لقوله تعالى ﴿لا تضار والدة بولدها﴾ [البقرة: ٢٣٣] وقوله ﷺ «إذا اجتمع ضرران نفى الأصغر للأكبر» **(إن سافر لأمن)** اللخمي: يمنع من الانتجاع بالولد إلى موضع غير مأمون **(وأمن في الطريق)** من الاستغناء إن كان في الطريق خوف فليس له أخذه **(ولو فيه بحر)** المتيطي: إن كان البلد الذي يسافر إليه الأب بينه وبين بلد الحاضنة بحر فقال ابن الهندي: الأصح أن له ذلك لقوله سبحانه ﴿وهو الذي يسيركم في البر والبحر﴾ [يونس: ٢٢] **(إلا أن تسافر هي معه)** تقدم نص المدونة يقال لها اتبعي ولدك إن شئت أو دعيه **(لا أقل)** تقدم هذا قبل قوله «إن سافر» **(ولا تعود قبل الطلاق أو فسخ الفاسد على الأرجح)** من المدونة: إذا دخل الزوج بها فنزع الولد منها لا يرد إليها إن طلقت أو مات زوجها ولا حق لها فيه إذا أسلمته مرة. ابن يونس: هذا أصوب. وعن مالك فيمن تأيمت وتركت أولادها أشهراً ثم قيل لها أنت أحق بهم فقالت ما علمت قال مالك: الشأن في هذا قريب وقد تجهل السنة. واختلف إن تزوجت الأم تزويجاً فاسداً ثم فسخ نكاحها بعد الدخول أو بعد نزع الولد منها فقيل: يرجع إليها الولد، وقيل لا يرجع. ابن يونس: وهذا أصوب

المشذالي إثر كلامه المتقدم: قال المتيطي: ذكر ابن العطار في وثائقه في عقد تسليم الأم ابنها إلى أبيه. وعلى أن سلمت إليه ابنها منه وأسقطت حضانتها فيه وقطعت أمها فلانة أو أختها فلانة حجتها فيما كان راجعاً إليها من حضانتها. وانتقد ذلك ابن الفخار وقال: الصواب أن يقال: ثم قطعت حجتها فيما كان راجعاً إليها من حضانتها، فيدل هذا اللفظ أن الجدة قطعت حجتها بعد أن وجب لها ذلك، وأما بالواو التي لا تفيد رتبة فكأنها قطعت حجتها قبل وجوب الحضانة لها فلا يلزمها والله أعلم. قال المشذالي: وتفرقة ابن الفخار بين العاطفين ضعيفة في المعنى فتأمله. ثم قال المتيطي: وهذا أصل مختلف فيه على ما وقع في المدونة في غير كتاب منها انتهى. فعلم من هذا أن الراجح الذي عليه الفتوى في إسقاط الحضانة قبل وجوبها عدم اللزوم، وإن صورة ذلك أن يسقط من له الحضانة بعد الأم حضانته قبل وجوبها كالجدة والخالة مثلاً وأنه ليس من ذلك إسقاط الأم حقها من الحضانة في حال العصمة وإلا لكان حكمها حكم الجدة والخالة ولم يفرق بينهما. وأيضاً فلا يمكن أن يقال إن الأم لا حضانة لها في حال العصمة لأنها إذا وجبت لها الحضانة بعد الطلاق فأحرى في حالة العصمة. وقد صرح بذلك ابن عرفة فقال لما تكلم على الحضانة ومستحقها: وأبو الولد زوجاً لها وفي افتراقهما أصناف الأول الأم الخ. ولا أعلم أحداً أجاز للأب أخذ ولده من أمه في حال العصمة، بل ذكر اللخمي في الشروط الناقضة لمقتضى العقد أن يتزوج المرأة على أن لا يكون الولد عندهما، وأنه إن تزوجها على ذلك فسخ النكاح قبل الدخول وصح بعده وسقط الشرط. وليس المراد ولدها من غيره لأن ذلك لازم صحيح إذا كان للولد من يحضنه كما ذكر ذلك المصنف في أول باب النفقات حيث قال: كولد صغير لأحدهما إن كان له حاضن والله أعلم.

تنبيه: قال المشذالي إثر كلامه المتقدم: وهذا الخلاف يعني فيمن أسقط حقه من الحضانة قبل وجوبها كالجدة والخالة مثلاً إنما هو إذا حضرت الجدة أو الخالة وأشهدت على نفسها بإسقاط ما يرجع إليها من الحضانة، وأما إن لم تشهد على نفسها بذلك ففيه خلاف أيضاً. قال المتيطي: الذي عليه العمل وقاله غير واحد من الموثقين إن الأم إذا أسقطت حقها في الحضانة بشرط في عقد المبارأة كما ذكرنا أن ذلك يرجع إلى الجدة أو الخالة. وقاله أبو عمران قال: القياس أن لا يسقط حق الجدة بترك الأم. وقال غيره من القرويين: يسقط بذلك حق الجدة والخالة ولا كلام لهما في ذلك انتهى. وقال ابن عرفة: وفي إمضاء نقل ذي حضانة إياها لغيره على من هو أحق بها من المنقول إليه نقل ابن رشد مع أخذه من قولها إن صالحت زوجها على كون الولد عنده جاز وكان أحق به ظاهره، ولو كان له جدة ونقله قائلاً: كالشفعاء ليس لمن هو أحق بالشفعة تسليمها لشريك غيره أحق بها منه. اللخمي: إن تزوجت الأم أخذته الجدة ثم أحبت أن تسلمه لأخته لأبيه فله منعها لأنه أقعد منها، وإن أمسكته ثم طلقت الأم لم يكن له منعها من رده لأمه لأنه نقل لما هو أفضل.

أَوِ الإِسْقَاطِ، إلاَّ لِكَمَرَضٍ، أَوْ لِمَوْتِ الْجَدَّةِ وَالأُمُّ خَالِيَةٌ، أَوْ لِتَأَيُّمِهَا قَبْلَ عِلْمِهِ.

قلت: إنما يتم هذا على أن تزويج الأم لا يسقط حضانتها دائماً بل ما دامت زوجة انتهى ص: **(إلا لكمرض) ش:** أي فلها أن تأخذه بعد زوال المرض ونحوه إلا أن تتركه بعد زوال العذر سنة ونحوها فليس لها أن تأخذه. قاله ابن رشد في أول رسم من سماع ابن القاسم من طلاق السنة. وحكى في الرسم المذكور أيضاً خلافاً فيما إذا مات هل لها أن تأخذه ممن تصير إليه الحضانة بعده أم لا ونص كلامه:

مسألة: قال ابن القاسم: سمعت مالكاً قال في امرأة طلقها زوجها وله منها ولد فردته عليه استثقالاً له ثم طلبته لم يكن ذلك لها. قال ابن رشد: وهذا كما قال إنها إذا ردته إليه استثقالاً له فليس لها أن تأخذه لأنها قد أسقطت حقها في حضانته إلا على القول بأن الحضانة من حق المحضون وهو قول ابن الماجشون. ولو كانت إنما ردته إليه من عذر مرض أو انقطاع لبنها لكان لها أن تأخذه إذا صحت أو عاد إليها اللبن على ما وقع لمالك في سماع أشهب من كتاب الأيمان بالطلاق، ولو تركته بعد أن زال العذر حتى طال الأمد السنة وشبهها لم يكن لها أن تأخذه. واختلف إن مات، هل لها أن تأخذه ممن تصير إليه الحضانة بعده؟ قال في آخر رسم من سماع أشهب: ليس لها أن تأخذه لأنه رأى تركها إياه عند أبيه إسقاطاً منها لحقها في حضانته. وقد قيل: إن لها أن تأخذه إذا مات لأن تركها له عند أبيه إنما يحمل منها على إسقاط حضانتها للأب خاصة، وكذلك إذا قامت الجدة بعد السنة لم يكن لها أن تأخذه. وقال ابن نافع: لها أن تأخذه. ومثله لابن القاسم في المدونة أن لها أن تأخذه إلا أن يكون عرض عليها فأبت من أخذه. وهذا على الاختلاف في السكوت هل هو كالإقرار والأذن أم

وفسخ نكاحها مثل طلاق زوجها في النكاح الصحيح **(أو الإسقاط إلا لكمرض)** تقدم سماع ابن القاسم إن ردت مطلقة ولدها استثقالاً ثم طلبته لم يكن لها ذلك. ابن رشد: ولو ردته لعذر مرض أو عدم لبن فلها رده **(أو لموت الجدة والأم خالية)** المتيطي: ظاهر المدونة أن الأم إذا تزوجت سقطت حضانتها جملة، فعلى هذا لا تعود الحضانة إليها أبداً، وإن مات الحاضن للولد وهي فارغة من الزوج بموت أو طلاق وهذا ثالث الأقوال **(أو لتأيمها قبل علمه)** لما ذكر المتيطي الخلاف في عود الحضانة وأن ظاهر المدونة أنها لا تعود قال: وعلى هذا أيضاً يأتي من طلق امرأته وله منها ولد فتزوجت ولم يعلم بتزويجها حتى طلقت أو مات الزوج أو علم بذلك ولم تطل المدة. وفي الموازية: إذا تزوجت الأم فأخذتهم الجدة ثم فارق الأم زوجها فللجدة أن تردهم عليها، وليس للأب في ذلك حجة. ابن محرز: استدل بهذا أن من استحق الحضانة أن له أن يوليها غيره وإن كان هناك من هو أحق وليس كذلك، لأن حقها من الحضانة لم يبطل رأساً إلا في حق من حضن الولد عند تزويجها إذ ليس لها أخذه منه إذا طلقت، فأما لو ماتت الجدة في هذا الموضع أو تزوجت والأم فارغة لا زوج لها لكانت أحق بالولد

وَلِلصحَاضِنَةِ قَبْضُ نَفَقَتِهِ، وَالسُّكْنَى بِالِاجْتِهَادِ،

لا، وهو أصل قد اختلف فيه قول ابن القاسم وبالله تعالى التوفيق. ص: **(وللحاضن قبض نفقته)** ش: قال في التوضيح: ولمن الولد في حضانته من أم وغيرها أن تأخذ ما يحتاج إليه الولد من نفقة وكسوة وغطاء ووطاء، وإن قال الأب هو يأكل عندي ثم يعود إليك لم يكن له ذلك لأن في ذلك ضرراً على الولد وعلى الحاضنة إذ الأطفال يأكلون في كل وقت. قاله غير واحد. وكتب شجرة لسحنون في الخالة الحاضنة إذا قال الأب إنها تأكل ما أعطيه وطلب الأب أنه يأكل عنده ويعلمه، فكتب إليه أن القول للأب، فجعل للحاضنة أن يأوي إليها فقط. والأول هو الأصل ولعله ظهر صدقه في السؤال. وقد ذكر ابن يونس عن مالك هذا التفصيل نصاً في العتبية انتهى. وما ذكره عن سحنون نقله الباجي أيضاً في المنتقى في القضاء بالحضانة ونصه: وإن شكى الأب ضياع نفقة ابنه فأراد أن يطعمه فقد كتب إلى سحنون شجرة في الخالة تجب لها الحضانة فيقول الأب ويكون ولدي عندي لأعلمه وأطعمه لأن الخالة تأكل ما أرزقه وهي تكذبه أن للأب أن يطعمه ويعلمه وتكون الحضانة للخالة، فجعل الحضانة أن يأوي إليها وتباشر سائر أحواله مما لا يغيب عليها من نفقته انتهى. وما ذكره عن العتبية يشير به لقوله في رسم الطلاق من سماع أشهب من كتاب العدة وطلاق السنة: وسئل مالك عن الذي يطلق امرأته وله منها بنت أربع سنين فيقول ما عندي ما أنفق عليها أرسليها إليّ تأكل معي فقال: أخاف أن يكون مضراً بها ولكن ينظر فيما يقول؛ فإن كان كذلك أمراً غالباً معروفاً قيل لها أرسليها تأكل مع أبيها وتأتيك. قال ابن رشد: ليس للرجل الموسر أن تأكل ابنته عنده ويلزمه أن يدفع نفقتها إلى أمها الحاضنة لها، فإن ادعى أنه لا يقدر نظر في حاله، فإن تبين صدق قوله وأنه لا يريد الضرر بما دعا إليه من أن يأكل ولده عنده كان ذلك له وإلا فلا وبالله التوفيق. ونقل ابن عرفة كلام العتبية وكلام ابن رشد عليها وقال بعده:

قلت: ونقله ابن فتوح غير معز وكأنه المذهب. ولابن زرقون عن الباجي قال سحنون في الخالة ونقل كلام الباجي المتقدم برمته وقال بعده.

قلت: كذا في النوادر وهو خلاف الروايات أن طعام المحضون إنما هو عند حاضنته من كانت، والعجب من الباجي وابن زرقون في قبولهما هذا وتصديق الأب على الخالة أنها تأكل رزقهم ويأتي للشعبي نحو هذا انتهى. ص: **(والسكنى بالاجتهاد)** ش: قال في التوضيح: والمشهور أن على الأب السكنى وهو مذهب المدونة خلافاً لابن وهب. وعلى المشهور فقال

من أبيهم، ولذلك لو أرادت الجدة تسليمهم إليها لم يكن للأب في ذلك مقال **(وللحاضن قبض نفقته والسكنى بالاجتهاد)** المتيطي: إن كانت الحضانة لغير الأب فلمن الولد في حضانته من أم أو غيرها أن تأخذ ما يحتاج إليه الولد من نفقة وكسوة وغطاء ووطاء. فإن قال الأب تبعثيه إلى أن يأكل عندي ثم

سحنون: تكون السكنى على حسب الاجتهاد. ونحوه لابن القاسم في الدمياطية وهو قريب مما في المدونة. وقال يحيى بن عمر: على قدر الجماجم. ورُوي: لا شيء على المرأة ما كان الأب موسراً. وقيل: إنها على الموسر من الأب والحاضنة. وحكى ابن بشير قولاً بأنه لا شيء على الأم من السكنى. ورأى اللخمي أن الأب إن كان في مسكن يملكه أو بكراء ولو كان ولده معه لم يزد عليه في الكراء أن لا شيء عليه لأنه في مندوحة عن دفع الأجرة في سكناه، وإن كان يزاد عليه في الكراء أو عليها هي لأجل الولد فعليه الأقل مما يزاد عليه أو عليها لأجله، فإن كان ما زيد عليها أقل أخذته لأنه القدر الذي أضر بها، وإن كان ما يزاد عليه غرمه لأنه مما لم يكن له بد لو كان عنده. وفي الطرر: لا سكنى للرضيع على أبيه مدة الرضاع، فإذا خرج من الرضاعة كان عليه أن يسكنه. خليل: ولا أظنهم يختلفون في الرضيع. ثم ذكر المسائل التي اختلف فيها هل هي على الرؤوس أو لا فقال:

فائدة: في المذهب مسائل اختلف فيها هل هي على الرؤوس أو لا، منها هذه يعني أجرة المسكن الذي فيه المحضون، ومنها أجرة كاتب الوثيقة. ومنها كنس المرحاض، ومنها حارس الأندر، ومنها أجرة القاسم، ومنها التقويم على المعتقين، ومنها الشفعة إذا وجبت للشركاء هل هي على الشركاء أو على قدر الأنصباء، ومنها العبد المشترك في زكاة الفطر، ومنها النفقة على الأبوين، ومنها إذا أرسل أحد الصائدين كلبه والآخر كلبين، ومنها إذا أوصى بمجاهيل من أنواع. انتهى كلامه ونقله عنه صاحب المسائل الملقوطة.

فرع: وللحاضنة الإخدام إن كان الأب ملياً واحتاج المحضون لمن يخدمه. قال في كتاب إرخاء الستور من المدونة: وإذا أخذ الولد من له الحضانة فعلى الأب نفقتهم وكسوتهم وسكناهم ما بقوا في الحضانة ويخدمهم إن احتاجوا إلى ذلك وكان الأب ملياً ولحاضنتهم قبض نفقتهم انتهى. وقال ابن وهب: لا إخدام على الأب. نقله عنه اللخمي. ونقل أبو الحسن والمصنف في التوضيح وابن عرفة وغيرهم كلام اللخمي ونص ابن عرفة اللخمي. واختلف في خدمته ففيها: إن كان لا بد لهم من خادم لضعفهم على أنفسهم والأب يقوى على إخدامهم. ولابن وهب: لا خدمة عليه به قضى أبو بكر على عمر، وأرى أن يعتبر في الخدمة مثل ما تقدم في الإسكان انتهى. وقوله: «وأرى أن يعتبر في الخدمة» الخ يعني أن اللخمي رأى أن

يعود إليك لم يكن ذلك له لأن في ذلك ضرراً على الولد على من هو في حضانته، لأن الأطفال لا ينحصر الوقت الذي يأكلون فيه وأكلهم متفرق وذلك يؤدي إلى الإخلال بصيانتهم ويكتب في ذلك: دفع فلان إلى فلانة كذا وكذا عن صرفه وخدمته وأجرة مسكنه. ثم قال: وقولنا هذا هو الصواب لأن الأب يلزمه إخدام ابنه إذا اتسعت حاله لذلك، وكذلك يلزمه الكراء على مسكنه. وهذا هو القول المشهور المعمول به المذكور في المدونة وغيرها. سحنون: ويكون عليه من الكراء على قدر ما يجتهد.

وَلاَ شَيْءَ لِحَاضِنٍ لأَجْلِهَا.

يفصل في الخدمة مثل ما تقدم عنه في السكنى والله أعلم ص: **(ولا شيء لحاضن لأجلها)** ش: وإن كان الأولاد يتامى كان للأم أجر الحضانة إذا كانت فقيرة والأولاد مياسير لأنها تستحق النفقة في مالهم ولو لم تحضنهم، واختلف إذا كانت موسرة فقال مالك: لا نفقة لها. ومرة قال: لها النفقة إذا قامت عليهم بعد وفاة الأب. وقال أيضاً: تنفق بقدر حضانتها إذا كانت لو تركتهم لم يكن لهم بد من حاضن، فجعل لها في هذا القول الآخر دون النفقة. وأرى إن هي تأيمت لأجلهم وكانت هي الحاضنة والقائمة بأمرهم أن يكون لها النفقة وإن كانت أكثر من الأجرة، لأنها لو تركتهم وتزوجت أتى من ينفق عليها، فكان من النظر للولد كونهم في نظرها وخدمتها. وإن لم تكن تأيمت لأجلهم أو كانت في سن من لا يتزوج كان لها الأجرة، وإن كانت دون نفقها وإن كان لهم من يخدمهم أو استأجرت من يقوم بخدمتهم وإنما هي ناظرة فيما يصلح للولد فقط لم أرها شيئاً انتهى. ونقله ابن عرفة والله أعلم.

وقال يحيى بن عمر: السكنى على قدر الجماجم. ابن عرفة: في سكنى الولد رابع الأقوال قول المدونة على الأب السكنى **(ولا شيء لحاضن لأجلها)** اللخمي: إذا كان الولد يتامى كان للأم أجر الحضانة إن كانت فقيرة والولد مياسير لأنها تستحق النفقة في أموالهم ولو لم تحضنهم، واختلف إذا كانت موسرة فقال مالك: لا نفقة لها. والذي لابن يونس قال أشهب: لا يكلف الأب مع النفقة على الولد النفقة على الجدة والأم ولا أجر حضانتها وإنما عليه نفقة الولد خاصة. ومن المدونة: ولأم الولد تعتق ما للحرة من الحضانة.

(تم الجزء الخامس ويليه الجزء السادس، وأوله: كتاب البيوع)

فهرس الجزء الخامس

كتاب النكاح

كتاب الطلاق

كتاب الرضاع